

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

العدد الثاني والأربعون - ربيع الآخر ١٤٣٠ هـ السنة الحادية عشرة

سعر النسخة
١٥ ريالا



١- العمل على نشر الفقه الإســـلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسـات، والمعلومـات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

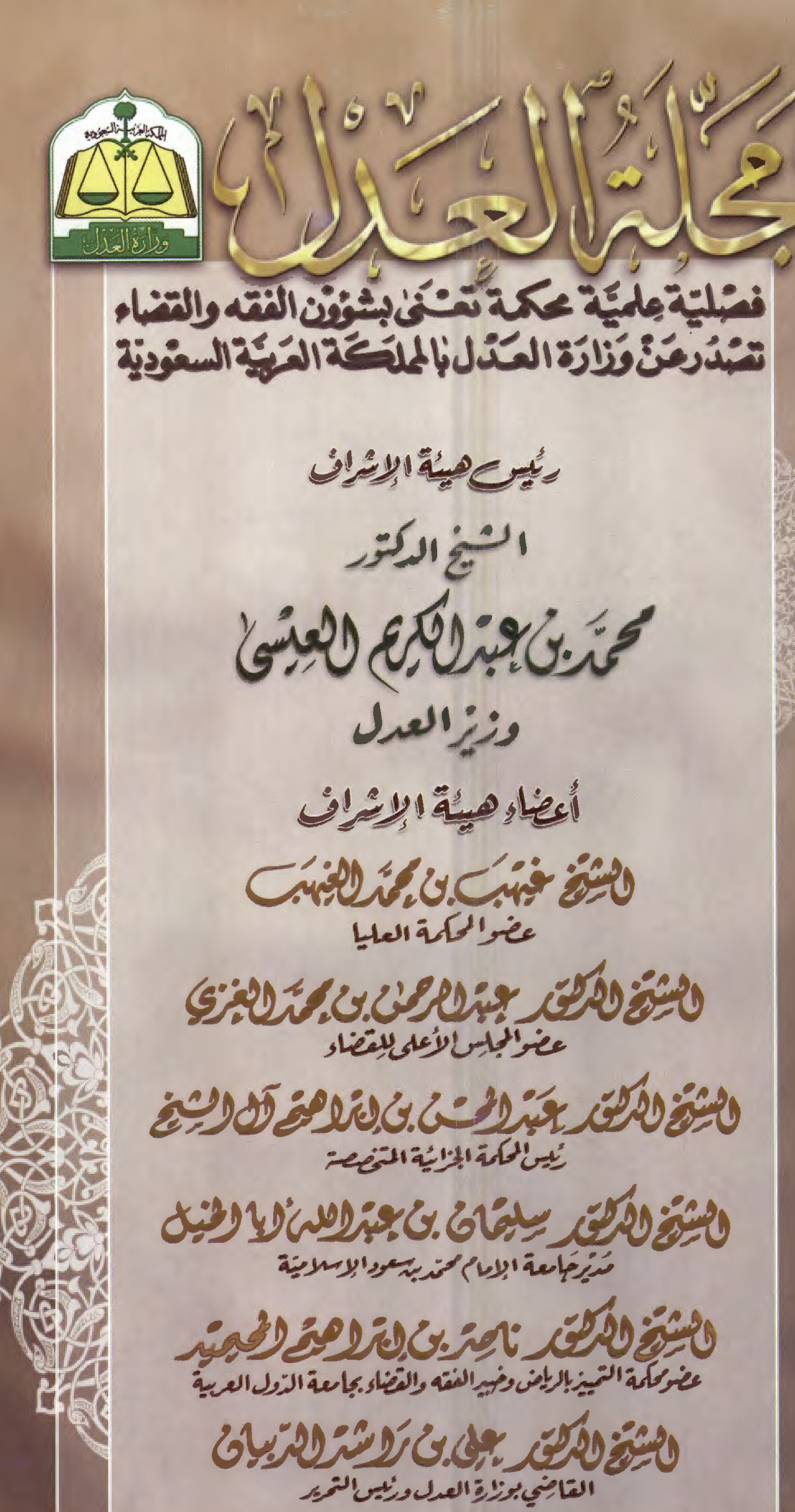
٣- تطوير صـيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسـلامية بنشر البـحوث والدراسـات لأسـر القضـاء في تلك البلدان في مجـال الفقـه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مسـتوى الوعي الفـقهي، والقضائي في أوسـاط المجتمع السعودي من خلال التوصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.


المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مجلة العدل
فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية
رئيس هيئة الإشراف
الشيخ الدكتور
محمد بن عبدالكريم العيسى
وزير العدل
أعضاء هيئة الإشراف
الشيخ غيهب بن محمد الغيهب
عضو المحكمة العليا
الشيخ الدكتور عبدالرحمن بن محمد العنزي
عضو المجلس الأعلى للقضاء
الشيخ الدكتور عبدالمحسن بن إبراهيم آل الشيخ
رئيس المحكمة الجزائية المتخصصة
الشيخ الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الشيخ الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد
عضو محكمة التمييز بالرياض وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية
الشيخ الدكتور علي بن راشد الدبيان
القاضي بوزارة العدل ورئيس التحرير

يسر أسرة تحرير

مجلة العدل

أن ترفع أسمى عبارات التهنئة

لمعالي الدكتور

محمد بن عبد الكريم العيسى

بمناسبة تعيينه

وزيراً للعدل

وترجو لمعاليه مزيداً من التوفيق

في خدمة هذا المرفق المهم

وتبارك لمنسوبي الوزارة هذا التعيين



تكاملُ العمَلِ المؤسسي في القضاء والفتيا

ملامح جديدة في الآليات والرجال وأنموذج المرفق العدلي

الحمدُ لله وحدَهُ، والصَّلاة والسَّلامُ على نبينا محمد وعلى آله وصَحبه ..

أمَّا بعدُ:

ففي التاسعَ عَشَرَ من صفر لعام ١٤٣٠هـ سَجل التاريخُ العَدْليُّ والعلميُّ المؤسَّسي للمملكة العربية السعودية يوماً مشهوداً، تمثل في صدور الإرادة الكريمة لخادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز. يحفظه الله. بتحديثه وتطويره بما ينسجم مع متطلبات المرحلة ويدلل بالشاهد الحيّ على أن مؤسستنا القضائية والعلمية على مستوى التعامل مع التحولات الكبيرة بما يميز شريعتنا السمحة ويبرز كفاءة حملتها من أهل العلم والإيمان، فأضحى الجميع على قرارات حكيمة بإعادة تكوين هيئة كبار العلماء، وبتأليف المجلس الأعلى للقضاء، وتسمية رئيس المحكمة العليا، وتكوين مجلس القضاء الإداري، وتسمية رئيس المحكمة الإدارية العليا.

وجاء تكوين الهيئة مضفياً المزيدَ من التكامل على مجلسها، مع التركيز على الجانب الأكاديمي؛ إذ يُلحظ أن غالبية أعضائها من حملة المؤهلات العليا في الفقه وأصوله، ومن أساتذتهما في جامعات المملكة، فمجلس الهيئة يمثل: - نخبة الأكاديميين السعوديين في التخصصات الشرعية-، مع ملمح مهم في الاختيار وهو: استقطاب العديد من المدارس الفقهية بتنوعها المحمود في الاستدلال والتقعيد.

وهذا شاهد حيّ على أن الفتوى والبيانَ العلميَّ الصادرَ من الهيئة قد جعلَ الدليلَ مرآته، فلا يحفل إلا به، ولا يقيم أيّ اعتبار لآراء الرجال ما لم يُسعفها الدليل بمَدْركه الصحيح، ولعلي أحيل القارئ على هذا الرابط:

www.asharqalawsat.comdetails.asp?section=17&article=511267 &feature=1&issueno=11067

ليجد فيه المزيد من الإيضاح لهذا الموضوع، حيث أكد بعض أعضاء الهيئة الجدد، على أن التعددية الفقهية تضيف إلى اختلاف التنوع سعة، تأكيداً لأهداف هذه الخطوة الميمونة، مع الإبقاء على الإرث العلمي السابق للهيئة المتمثل في أعمدة الفتوى في المملكة، وهم الرواد الأوائل، ونظار المدرسة الفقهية الحديثة المتحررة من ربقة التقليد.

كما جاء تكوين المجلسين القضائيين، وتسمية رئيس المحكمة العليا، ورئيس المحكمة الإدارية العليا، نموذجاً متميزاً في حسن الاختيار، وجاء التنويه والإشادة بإدخال خبراء أكاديميين في العضوية. غير المتفرغة. للمجلس الأعلى للقضاء بعد أن توافرت فيهم الشروط من خلال تفعيل الأعمال القضائية النظيرة التي تعتبر النافذة النظامية لتوسيع طيف العضوية، وخيار الأعمال النظيرة مبدأ أقرته العديدُ من قوانين السُلطة القضائية.

ووزارة العدل وهي تسر بهذه الخطوة الرائدة من لدن القيادة الرشيدة في تحديث الجهاز القضائي هيكلةً وميكنةً، تستشرف التعاون الإيجابي والتواصل المثمر مع الجميع؛ لخدمة العمل القضائي والتوثيقي، من خلال تقديم النموذج الأمثل لواجبها العدلي، وعلى الأخص الإشراف الإداري والمالي على كافة المحاكم، ورفع المقترحات والمشروعات التي من شأنها رفع المستوى اللائق بمرفق العدالة، وفق أحكام المادة الحادية والسبعين من نظام القضاء (١)، إضافة إلى اضطلاع الوزارة من حيثُ التقليدُ السائد بما أنيط بها من أعمال أكسبتها الصلاحية والمسؤولية، من وحي الموضوعات العدلية التي عهدت بها التوجيهات السامية إليها، ومن مقتضيات الوظائف المناطة بمظلة الجهاز العدلي، الأمر الذي ترجم مهام الوزارة بوضوح، ومن ذلك إعداد الخطط والبرامج، ورسم ملامح السياسة القضائية للمملكة وفق منهج الدولة، وعلى خطى سياستها الحكيمة نحو طليعة سلطاتها الثلاثة: - السلطة القضائية -

، والمتابعة والتواصل المحلي والدولي مع الحراك القضائي في ندواته ومؤتمراته وملتقياته، وعلى الأخص ما يكون على مستوى وزارات العدل التي كثيراً ما تتركز محاورها على أطر التعاون والتفاهم، وتبادل الخبرات، والتمثيل الرسمي لكُل ما يتعلقُ بالشأن القضائي، تأسيساً على اعتبارها عضواً في مجلس الوزراء من خلال أبرز مهامه وهي رسم الشؤون العامة للدولة والإشراف على تنفيذها، وفي مقدمة هذه الشؤون الشأن القضائي، حيث صدر عن المجلس نظام القضاء، وآليته التنفيذية وتصدر عنه ميزانيته السنوية، ووزارة العدل تمثل الجهاز القضائي في دراسة ومناقشة وتقرير هذه الميزانية من قبل مجلس الوزراء .

وقد بينت هذه المهام المادة (١٩) من نظام المجلس وكذا المادة (٢٤) التي عهدت للمجلس مراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات وفي مشمولها أنظمة القضاء، وتتجدد المسؤوليات تفصيلاً حسب مهام كل وزارة فيما تختص به عضويتها.

كما يصدر تباعاً عن خادم الحرمين الشريفين رئيس مجلس الوزراء الموقر العديد من التوجيهات السامية المتعلقة بالشؤون القضائية والتوثيقية، تفعيلاً لمهام مجلس الوزراء باعتباره الجهاز التنظيمي والتنفيذي والإشرافي على أعمال الدولة، وهذه التوجيهات الكريمة تناط بحكم الاختصاص بممثل الجهاز العدلي أمام المجلس (وزارة العدل).

ومن لازم المسؤولية المناطة بالوزارة. تفعيلاً لعضويتها في مجلس الوزراء. تلمس مواطن الاحتياج، ومعالجة ما قد يكون من قصور، والتعاطي الإيجابي مع الاستدعاءات والتظلمات المتعلقة بأعمال المحاكم وكتابات العدل، وتوجيه المعنيين بإكمال اللازم حيالها وفق أحكام النظام ومقتضيات السياسة القضائية، دون المساس باستقلالية القضاء، التي رتبت أحكامها المادة الأولى من نظامه، ونصها: - القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء - والفقرة الأخيرة تعطي المزيد من الثقة والارتياح حيال مبدأ استقلال العمل القضائي، وعدم التأثير عليه، أو التدخل في شؤونه.

فليس لوزارة العدل، ولا للمجلس الأعلى للقضاء، ولا لرؤوساء المحاكم التدخل في العمل الفني للقاضي، ويكفي في هذا توافر ضمانات العدالة في درجات التقاضي المشمولة

بنظام القضاء، والتي ستكون أكثر إيضاحاً - إن شاء الله - في التحديثات الجديدة لنظام: المرافعات الشرعية، ونظام: الإجراءات الجزائية المرتقبي الصدور، خاصة وأن المحكمة العليا وهي تمارس عملها الإشرافي كجهة طعن غير عادي، وبما اكتسبته من الوصف التعقيبي، وما حملته من اسمه في بعض الدول، تقوم في هذا المضمار بدور كبير في استيفاء فرص الرقابة القضائية وفق ضوابط معينة. دون تصنيفها درجة تقاض ثالثة كما يشيع خطأ..

ولا تعني هذه الضمانات حجب الوزارة عن متابعة حسن سير العمل في دور العدالة، ومن ذلك الاطمئنان على انتظام دورة القضايا، وعدم تأخرها، والاطمئنان على عدم وجود ما يخل بضمانات العدالة وسياقها المنتظم، أياً كان مصدره وأداته (٢)، دون الدخول في تفاصيل الإشراف المباشر والمطرد على أعمال المحاكم المنصوص عليه في أحكام المادة (٦/هـ) من نظام القضاء، مع التسليم بوجود قدر كبير من هذا الإشراف من قبل الوزارة؛ حملاً على ما سبق إيضاحه حول مسؤوليتها العدلية؛ باعتبارها ممثلاً للشأن القضائي في مجلس الوزراء.

والأوامر الكريمة الموجهة للوزارة تؤكد على واجبها في هذا الأمر، وهو ما تمليه نظاماً طبيعة المظلة العدلية. على ما أسلفنا. أسوة بمهام وزارات العدل في الدول الأخرى، ولاسيما التي تتفق مع المملكة في نظام حكمها الأساسي باعتباره دستوراً كما هو الحال لدى بعض الدول، أو وثيقة دستورية أو فرعاً عن الدستور. بسموه الشكلي والموضوعي. كما هو الوصف التنظيمي المستوحى في المملكة، تأسيساً على ما يجب أخذه في الاعتبار بأن دستورها الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة.

وتبعاً لما سبق فإن الحكومة ممثلة برئيس مجلس الوزراء الموقر تُصدر العديد من القرارات والأوامر التي تتوخى الاطمئنان على انسجام العمل العدلي واستجلاء الحقائق في جميع شؤونه بما في ذلك التظلمات المرفوعة للمقام الكريم والإيرادات التي من شأنها التأثير على مسار العدالة، وحسب ترتيب النظام الإداري يجعل المجلس ممثله في الجانب العدلي . وزارة العدل. في مواجهة المسؤولية حيال هذا الأمر، ويصدر توجيهاته لها، وهي بدورها تباشر صلاحياتها بما في ذلك إصدار التنظيمات اللائحية (القرارات الإدارية التنظيمية)، كما عهد لها المنظم بإصدار اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، والرفع بمقترحاتها

بحث محكم

الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد

«دراسة أصولية»

إعداد:

أ.د. / أحمد بن عبدالله بن محمد الضويحي*

* الأستاذ بقسم أصول الفقه، بكلية الشريعة بالرياض.

المقدمـة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين، أما بعد:

فإن الاجتهاد في طلب الأحكام الشرعية أحد الأبواب المهمة في علم أصول الفقه، بل عَدَّه بعض الأصوليين أحد الأبواب الأربعة التي يتشكل منها موضوع هذا العلم(١)، وقد حظي هذا الباب بعناية فائقة من علماء هذا الفن ومنظّريه، فبينوا أحكامه، وحرروا مسائله، بل أفرده بعضهم بمصنفات خاصة(٢)، ومن أبرز المسائل المتعلقة بهذا الباب مسألة: «الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد».

وهذا البحث المختصر يهدف إلى تسليط الضوء على الجانب الأصولي لهذه المسألة؛ علّه أن يكون نواة لدراسات أعمق وأشمل في هذا الموضوع.

---

(١) انظر: نفائس الأصول ١/١٤، وجمع الجوامع ١/٣٥، وبيان المختصر ١/٩، وأصول الفقه لأبي زهرة ٩، وأصول الفقه الحد والموضوع والغاية ١٥.

(٢) من أشهر المصنفات في موضوع الاجتهاد: كتاب (اجتهاد الرأي) للإمام محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ)، واجتهاد الرأي لعيسى بن أبان (ت٢٢٠هـ)، و(الاجتهاد) لأبي علي الجبائي (ت٣٠٣هـ)، و(الاجتهاد) لأبي هاشم الجبائي (ت٣٢١هـ)، و(الاجتهاد) لأبي الحسن الأشعري (ت٣٢٤هـ)، و(الاجتهاد) لأبي المعالي الجويني (ت٤٧٨هـ)، و(تفسير الاجتهاد) للسيوطي (ت٩١١هـ)، وإرشاد النقاد للصنعاني (ت١١٨٢هـ)، و(القول المفيد) للشوكاني (ت١٢٥٠هـ).

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية :

١ - حاجة المجتهد إلى أهل الاختصاص في مجالي الفتوى والقضاء، وذلك لأن الاجتهاد التام - الذي تبرأ به الذمة- يتطلب الفهم الدقيق للواقعة، وتصور حقيقتها وكافة أبعادها، وهذا الأمر لا يتأتى على الوجه الصحيح إلا بالاستعانة بالمختصين وأهل الخبرة، وخصوصاً في المسائل الاجتهادية المتعلقة باختصاصاتهم .

٢ - كثرة النوازل المتعلقة بالفنون والمعارف الجديدة، والتي أسهم في ظهورها طبيعة هذا العصر الذي شهد تطوراً هائلاً في الجوانب المادية لحياة الناس، فقد انتشرت وسائل التقنية المتقدمة، وصار الناس يعتمدون عليها في أغلب شؤون حياتهم أفراداً وجماعات . والمتأمل في واقع هذه العلوم يدرك أن أغلبها يتطلب ملكات ومدارك خاصة لا تتوفر إلا في ثلة من المختصين الذين صرفوا جلّ أوقاتهم في دراسة هذه العلوم والتعمق في موضوعاتها، والمجتهد لا يمكنه الاستغناء عن هؤلاء عند النظر في القضايا المتعلقة بعلومهم .

٣ - أن هذا الموضوع - على أهميته - لم يحظ بما يستحقه من الدراسة والبحث، فإني لم أجد فيما اطلعت عليه دراسة أصولية مستقلة فيه، فالأصوليون تناولوا بعض أحكامه في مسائل متفرقة، كمسألة اشتراط معرفة المجتهد بكافة العلوم والفنون(٣)، ومسألة تقليد العالم لغيره(٤)، والفقهاء أشاروا إلى بعضها - كمشروعية الاستعانة بالخبراء، والشروط الخاصة بكل خبير جرت العادة بالرجوع إليه - في أعطاف المسائل الفقهية ذات الصلة .

(٣) انظر: على سبيل المثال الموافقات للشاطبي ٤/ ١٠٧ - ١١٤ ، ١٦٥-١٦٦.
(٤) انظر: على سبيل المثال: مقدّمة ابن القصار ٦٦- ٧٣، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٣-٤٣٤، ورفع النقاب ٦/ ٦٩-٨٤.

وفي هذا العصر ظهرت بعض الدراسات المتعلقة بالجانب الفقهي لهذا الموضوع، وهي -وإن لم تخل من بعض الإشارات إلى الجانب التأصيلي متمحضة أساساً لدراسة المسائل الفقهية المتعلقة بالاستعانة بأهل الخبرة، كشروط الخبير، وأجرته، وحكم خطئه، وضمانه، وأهم القضايا التي يستعان به فيها(٥).

التمهيد
في خطورة الاجتهاد، وأهمية الفقه بالواقعة

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خطورة الاجتهاد

من الأمور المعلومة من فقه الاجتهاد بالضرورة، أنه مركب خطير، ومسلك عسير، وأنه ليس حقاً متاحاً لعامة الناس، بل منزلة خاصة لا يبلغها إلا صفوة أهل العلم الذين كمّلوا شروطه، واستوفوا متطلباته(٦).

ومن استحق هذه الرتبة وجب عليه أن يتحلى بالأناة والتؤدة، وأن يتجنب التسرع والتساهل في الفتوى، ويكون -على الدوام- مستحضراً لخطورتها.

(٥) من أجود الدراسات الفقهية التي اطلعت عليها في هذا الباب: الخبرة ومجالاتها في الفقه الإسلامي، وهي رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، من إعداد / فاطمةبنت محمد الجار الله، وأعوان القاضي وأحكامهم الفقهية، وهي كذلك رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، من إعداد/ أحمد بن صالح البراك، وأهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي، وهي رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية، من إعداد/ محمد العجلان.

(٦) شروط الاجتهاد وضوابطه العائدة إلى المجتهد والمجتهد فيه معروفة ومشهورة، وقد فصلها علماء الأصول في باب الاجتهاد، وقسمها أكثرهم إلى شروط متفق عليها، وشروط مختلف فيها، ويندر أن يخلو كتاب في أصول الفقه من فصل أو مبحث في هذه الشروط. انظر: على سبيل المثال: الرسالة ٥٠٩-٥١١، وأصول الجصاص ٢/٣٦٧، والمعتمد ٢/٣٥٧، وشرح العمد ٢/٢٠٨-٢٠٩، والفقيه والمتفقه ٢/٣٣٠، والتلخيص ٣/٤٥٧، وإحكام الفصول ٧٢٢، والمستصفى ٢/٣٥٠، وكشف الأسرار ٤/٢٥-٣٠، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٧، وشرح مختصر الروضة ٣/٥٧٥، ومختصر المنتهى ٢/٢٩٢، والفائق ٢/٣٧٤، والموافقات ٤/١٠٥-١٠٦، ١٥٦، والإبهاج ١/٨-٩، ٣/٢٧١، وحاشية البناني ٢/٣٨٣، والبحر المحيط ٤/٤٩٢، ٥١٥.

يقول الخطيب البغدادي (ت٤٦٢هـ): «ويحق للمفتي أن يكون كذلك وقد جعله السائل الحجة له عند الله، وقلده فيما قال، وصار إلى فتواه من غير مطالبة ببرهان، ولا مباحثة عن دليل، بل سلم له، وانقاد إليه، إن هذا لمقام خطر، وطريق وعر»(٧).

وينبغي أن يكون له في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة، فقد كانوا يتدافعون الفتوى، ويحب أحدهم لو أن صاحبه كفاه إياها(٨)، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار»(٩).

قال الإمام مالك (ت١٧٧هـ): «ما شيء أشد عليّ من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله، ولقد أدركت أهل العلم والفقه ببلدنا وإن أحدهم إذا سئل عن مسألة كان الموت أشرف عليه، ورأيت أهل زماننا هذا يشتهون الكلام فيه والفتيا، ولو وقفوا على ما يصيرون إليه غداً لقللوا من هذا، وإن عمر بن الخطاب وعلياً وعامة خيار الصحابة كانت ترد عليهم المسائل وهم خير القرن الذين بعث فيهم النبي صلى الله عليه وسلم، وكانوا يجمعون أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون، ثم حينئذٍ يفتون فيها، وأهل زماننا هذا قد صار فخرهم الفتيا، فبقدر ذلك يفتح لهم من العلم» ا.هـ(١٠).

وقال: «إني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة، فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن»(١١).

(٧) الفقيه والمتفقه ٢/٣٥٤.

(٨) انظر: المصدر السابق ٢/٣٤٩-٣٥٠، والمعرفة والتاريخ للفسوي ٢/٨١٧، وطبقات ابن سعد ٦/١١٠، وفتاوى ابن الصلاح ١/٩، وآداب الفتوى١/١٤، وأعلام الموقعين ١/٣٣-٣٥، وكشاف القناع ٦/٢٩٩، وصفة الفتوى ١/٧.

(٩) أخرجه الدارمي، وابن عدي من حديث عبيد الله بن أبي جعفر مرسلاً. انظر: سنن الدرامي، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة ١/٦٩، وكشف الخفا ١/٥١، وفيض القدير ١/١٥٨-١٥٩، وروي من طريق آخر موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: إبطال الحيل لابن بطة ٦٢.

(١٠) انظر: الموافقات ٤/٢٨٦-٢٨٧.

(١١) انظر: ترتيب المدارك ١/١٧٨، والموافقات ٤/٢٨٦.

وقال: «ربما وردت عَلَيَّ المسألة فأفكر فيها ليالي»(١٢).

ونقل عنه بعض أصحابه أنه إذا سئل عن مسألة كأنه واقف بين الجنة والنار(١٣).

ولا يقلل من قدر المجتهد أو المفتي أن يقول في المسألة التي لم ينقدح في ذهنه حكم لها: لا أعلم، أو: لا أدري، فهو خير له، وأبرأ لذمته من التسرع في الجواب من دون إحاطة ولا تثبت، فقد كان الصحابة، والتابعون، والأئمة المجتهدون يسألون عن المسائل فيجيبون بمثل ذلك، ولا يعدونه عيباً أو نقصاً(١٤).

والقضاء لا يقل خطورة عن الفتوى(١٥)، بل يرى بعض أهل العلم أنه أشد خطراً منها، لكونه يتضمن الإلزام بالحكم، والفتوى ليست ملزمة.

وقد نقل ابن القيم (ت٧٥١هـ) عن أحد العلماء -ولم يسمه- أنه قال: «المفتي أقرب إلى السلامة من القاضي، لأنه لا يلزم بفتواه، وإنما يخبر بها من استفتاه، فإن شاء قبل

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) انظر: الفقيه والمتفقه ٢/٣٥٤، والموافقات ٤/٢٨٦، وصفة الفتوى ١/٩، وأعلام الموقعين ٤/٢١٨.

(١٤) انظر: الفقيه والمتفقه ٢/٣٦٠-٣٧٢، وفتاوى ابن الصلاح ١/٨-١٣، وأعلام الموقعين ١/٣٣، ٤/٢٠٦، ٢١٨-٢١٩، والموافقات ٤/٢٨٧-٢٩٠، وصفة الفتوى ١/٨-١٠، وآداب الفتوى ١/١٦.

(١٥) وذلك لأنه يقوم على الاجتهاد، وإن كانت تولية غير المجتهد محل خلاف مشهور، فإن جمهور أهل العلم - من الشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية، والظاهرية - يرون اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، وذكر القاضي عبدالوهاب المالكي (ت٤٢٢هـ) أنه مذهب الإمام مالك، ويرى جمهور الحنفية، وبعض المالكية عدم اشتراط ذلك، وأنه يجوز للمقلد أن يتولى القضاء.

والقول المختار: أن الاجتهاد شرط في القضاء، غير أنه يجوز للضرورة تولية من عنده نوع نظر ولو لم يبلغ هذه الرتبة على كمالها، وذلك لندرة العالم الذي تتوافر فيه صفات الاجتهاد بعد الزمن الأول.

وقد بيّن الغزالي (ت٥٠٥هـ) - بعد ذكره لصفات القاضي، وأنه يشترط فيه أن يكون من أهل الاجتهاد والفتوى- أن اجتماع هذه الشروط متعذر في العصور المتأخرة، وذلك لخلو العصر من المجتهد المستقل، ولذا يجوز تنفيذ قضاء من ولاّه السلطان وإن لم تكتمل فيه هذه الشروط، كيلا تتعطل مصالح الناس. انظر: الوسيط ٧/٢٩١.

وهذا الأمر - أعني تغير الزمان- هو الذي دفع علماء الأصول إلى التخفيف في شروط الاجتهاد، لندرة تحققها على الكمال بعد القرون المفضلة. انظر: المستصفى ٢/٣٥٠-٣٥٤، والمغني ١٤/١٥-١٦.

انظر: في حكم اشتراط الاجتهاد في القضاء: الوسيط ٧/٢٩١، وإعانة الطالبين ٤/٢٠٨، ومغني المحتاج ٤/٣٧٥، والإقناع للماوردي ١٩٣، والمغني ١٤/١٤، والإنصاف ١١/١٧٧، والمبدع ١٠/١٠، وبداية المجتهد ٢/٣٤٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٤، والفواكه الدواني ٢/٢١٩، ومواهب الجليل ٦/٩٩، والمحلى ٩/٣٦٣، وبدائع الصنائع ٧/٣، وشرح فتح القدير ٧/٢٥٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٦٥، ونيل الأوطار ٩/١٦٨.

قوله، وإن شاء تركه، وأما القاضي فإنه يلزم بقوله، فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحكم، ويتميز القاضي بالإلزام والقضاء، فهو من هذا الوجه أشدّ»(١٦).

قال ابن القيم: «ولهذا جاء في القاضي من الوعيد والتخويف ما لم يأت نظيره في المفتي»(١٧).

المطلب الثاني: أهمية فقه الواقعة في الاجتهاد

لا يخفى أن الاجتهاد التام الذي تبرأ به ذمة العالم، وتحلّ معه الفتوى هو الذي تحقق فيه بذل الوسع واستفراغ الطاقة في طلب الحكم الشرعي حتى يحس بالعجز عن المزيد فيه(١٨).

ومن الجوانب المهمة التي يجب على المجتهد أن يبذل وسعه ويستفرغ طاقته فيها: فقه الواقعة، ومعرفة حقيقة الحادثة، أو المسألة التي يريد استنباط حكمها، بحيث يكون لديه تصور صحيح وواضح عنها قبل الخوض في الاجتهاد، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره(١٩).

وقد أكد أهميةَ هذا الأمر في الاجتهاد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه حين قال: «ثم الفهمَ الفهم فيما ينخلج في صدرك- وربما قال: في نفسك- ويُشْكل عليك مما لم ينزل في الكتاب ولم تجْرِ

(١٦) انظر: أعلام الموقعين ١/٣٦، وانظر في هذه المسألة كذلك: المغني ١٤/١٤-١٥.

(١٧) المصدر السابق.

(١٨) انظر: المستصفى ٢/٣٥٠، والمحصول ٦/٧، والإحكام للآمدي ٤/١٦٢، واللمع ١٢٩، وكشف الأسرار ٤/٥-٢٦، وشرح تنقيح الفصول ٤٢٩، والفائق ٢/٣٧٤، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٥٨، وتقريب الوصول ٤٢١، وشرح مختصر الروضة ٣/٥٧٥، وتشنيف المسامع ٢/٢٠٢، ومختصر المنتهى ٢/٢٨٩، وفواتح الرحموت٢/٣٦٢.

(١٩) هذه القاعدة كثيراً ما ترد في كتب الفقه في سياق بيان أهمية توضيح محل الحكم والتعريف بالمسألة المراد بحثها. انظر: على سبيل المثال: حواشي الشرواني ٦/٢٠٦، ومغني المحتاج ٢/٣٦٣، والفواكه الدواني ١/١١٢، وحاشية البجيرمي ٣/٢٣٢.

به سنة»(٢٠).

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ) - في سياق شرحه لكتاب عمر -: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً»(٢١).

ولعل مما يؤكد أثر هذا الأمر في صحة الاجتهاد كراهية كثير من السلف للفتوى في المسائل التي لم تقع(٢٢)، وذلك لأن الاجتهاد فيها يعتمد على مجرد الافتراض والتصور الذهني، وهو أمر لا يكفي ولا يغني في الاجتهاد، بل يؤدي إلى زيادة احتمالات الخطأ، فكان اجتنابه أولى، خصوصاً في المسائل النادرة الوقوع، أو التي لا يظهر في الاجتهاد فيها مصلحة راجحة.

وتتأكد الحاجة إلى الفقه بالواقعة عند الاجتهاد في النوازل والقضايا الحادثة التي أفرزها التقدم المادي المذهل الذي شمل كافة جوانب الحياة في عصرنا الحاضر، وذلك لأن أغلب هذه القضايا تتسم بالتعقيد، وتتطلب جهداً كبيراً في فهمها وتصور حقائقها.

وقد أكد أهميةَ هذا الأمر مجمعُ الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية عشرة المنعقدة في مدينة المنامة في الفترة التي بين ٢٥و ٣٠ رجب من ١٤١٩هـ، في أعطاف قراره ذي الرقم ١٠٤ (٧/ ١١) المتعلق بسبل الاستفادة من النوازل (الفتاوى) (٢٣).

ولأنه وجب على المجتهد معرفة حقيقة الواقعة فإنه ينبغي له أن يبذل وسعه ويستفرغ

---

(٢٠) هذا الكتاب أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام ٤/٢٠٦، والبيهقي في سننه، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي ١٠/١١٥، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، باب ذكر ما روي عن الصحابة والتابعين في الحكم والاجتهاد ١/٤٩٢-٤٩٣، وهو كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، وقد روي من عدة طرق يقوى بعضها بعضاً، وصححه الألباني، انظر: أعلام الموقعين ١/٨٦، ونصب الراية ٤/٨٢، والتلخيص الحبير ٤/١٩٦، وإرواء الغليل ٨/٢٤١.

(٢١) أعلام الموقعين ١/٨٨، وانظر: كذلك: الطرق الحكمية ١/٦-٧.

(٢٢) انظر: أعلام الموقعين ٤/٢٢١-٢٢٢، والمسودة ٥٤٣، ومختصر المؤمل ١/٣٧، وفتاوى ابن الصلاح ١/ ٤٥، وصفة الفتوى ١/٣٠.

(٢٣) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ٣٥٧-٣٥٩.

طاقته في هذا السبيل(٢٤)، فإن كانت مما يمكن إدراكه بنفسه تعيّن عليه ذلك، وإن كانت مما يتعذر معرفته على غير أهل الاختصاص، كالمسائل الطبية الدقيقة، والمعاملات المالية المعقدة، وما أشبهها من مسائل العلوم الأخرى، لجأ إلى المختصين وأهل الخبرة، واستشارهم فيها.

وهذه المسألة - أعني استعانة المجتهد بأهل الاختصاص، ورجوعه إليهم - هي مدار هذا البحث المختصر.

المبحث الأول
مشروعية استعانة المجتهد بأهل الاختصاص

المختص أو الخبير: هو العالم ببواطن فن من الفنون، فهو يستحق أن ينسب إليه، ويعدّ من أرباب صناعته، كالطبيب، والمهندس، والفلكي، والاقتصادي، والكيميائي، ونحوهم، من أصحاب الخبرة في مجالاتهم (٢٥).

والاستعانة بهؤلاء في مجال اختصاصاتهم أمر مشروع للمجتهد، بل قد يتعين عليه في المسائل التي لا يمكنه معرفة حقائقها بنفسه على اعتبار أنه مأمور ببذل الوسع واستفراغ الطاقة - كما تقدم-، والاستعانة بهؤلاء في مجال اختصاصاتهم تدخل في هذا الإطار.

يقول الشاطبي (ت٧٩٠هـ) - وهو يتحدث عن المعارف اللازمة في الاجتهاد - : «لكن هذه المعارف تارة يكون الإنسان عالماً بها مجتهداً فيها، وتارة يكون حافظاً لها متمكناً من الاطلاع على مقاصدها غير بالغ رتبة الاجتهاد فيها، وتارة يكون غير حافظ ولا عارف،

---

(٢٤) انظر: جامع بيان العلم وفضله ٢/٨٤٨.

(٢٥) قال الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ): «الخبرة هي المعرفة ببواطن الأمور» التعريفات ١١٠.
وأصلها في اللغة: العلم، قال ابن فارس (ت٣٩٥هـ): «الخُبْر: العلم بالشيء، تقول: لي بفلان خِبْرة، وخُبْر معجم مقاييس اللغة ٣٢١، مادة «خبر»، وانظر: في المعنى اللغوي لهذه الكلمة: القاموس المحيط ٢/١٧ مادة «خبر»، وتحفة الأحوذي ٩/٣٤٠.

إلا أنه عالم بغايتها، وأن له افتقاراً إليها في مسألته التي يجتهد فيها، فهو بحيث إذا عنّت له مسألة ينظر فيها زاول أهل المعرفة بتلك المعارف المتعلقة بمسألته، فلا يقضي فيها إلا بمشورتهم»اهـ(٢٦).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) - في سياق تعليله لجواز بيع المغيبات-: «والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به»اهـ(٢٧).

ويقول: «فإن الأصل المتفق عليه بين العلماء في ذلك كون المبيع معلوماً العلم المعتبر في البيع، فنَهْيُ النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة بذلك، وأهل الخبرة يقولون: إنهم يعلمون ذلك في حال كونه في الأرض... وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم، بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء، وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها، وقد قال تعالى: ﴿**الذين يؤمنون بالغيب**﴾، والإيمان بالشيء مشروط بقيام دليل يدل عليه، فعلم أن الأمور الغائبة عن المشاهدة قد تُعلم بما يدل عليها، فإذا قال أهل الخبرة: إنهم يعلمون ذلك كان المرجع إليهم في ذلك، دون من لم يشاركهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم ... ثم يترتب الحكم الشرعي على ما تعلمه أهل الخبرة، كما يترتب على التقويم والقيافة والخرص، وغير ذلك»(٢٨).

ويقول ابن القيم (ت٧٥١هـ) - في سياق بيانه لحكم بيع المغيبات، والضوابط التي يجب اتباعها عند الحكم على المعاملة بالغرر أو الجهالة-: «وقول القائل: هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظّ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدّوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه: يحل كذا، لأن الله أباحه،

(٢٦) الموافقات ٤/١٠٧-١٠٨، وانظر: عبارة له قريبة من هذه في المصدر ذاته ٤/١٦٧.
(٢٧) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٦.
(٢٨) المصدر السابق ٢٩/٤٩٢-٤٩٣، وانظر: في وجوب الرجوع إلى قولهم، وتقديمه على قول غيرهم: درء تعارض العقل والنقل ١/١٣٩.

ويحرم كذا، لأن الله حرمه، وقال الله، وقال رسوله، وقال الصحابة، وأما أن يرى هذا خطراً وقماراً، أو غرراً، فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيباً أم لا، وكون هذا البيع مربحاً أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية والأمور العرضية، فالفقهاء -بالنسبة إليهم فيها- مِثْلُهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية»اهـ(٢٩).

ويقول ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) - في شأن تحديد المرض المخُوف-: «وما أشكل أمره من الأمراض رُجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة» (٣٠).

ويقول ابن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ): «يجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الإماء، والعبيد، وسائر الحيوانات»(٣١).

أهم الأدلة على جواز الاستعانة بأهل الاختصاص:

هنالك أدلة كثيرة ومتنوعة تدل على مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة والمختصين، والاعتماد على آرائهم عند الاجتهاد في المسائل المتعلقة بعلومهم وصناعاتهم، ومن أهمها:

١ - قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾ (٣٢).

والمراد بأهل الذكر عند جمع من المفسرين: أهل العلم(٣٣)، والآية عامة في كل المخاطبين، وهي كذلك عامة في الأمر بالسؤال عن كل ما لا يُعلم(٣٤)، وقد احتج

(٢٩) أعلام الموقعين ٤/٥.
(٣٠) المغني ٨/٤٩٠-٤٩١.
(٣١) تبصرة الحكام ٢/٧٨.
(٣٢) سورة النحل الآية ٤٣، وسورة الأنبياء الآية ٧.
(٣٣) انظر: تفسير القرطبي ١٠/١٠٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣/١٧٧، والفقيه والمتفقه، ٢/١٣٣، وفتح القدير ٣/١٦٥.
(٣٤) انظر: الإحكام للآمدي ٤/٢٢٨.

الأصوليون بعمومها على جواز تقليد العامي للمجتهد(٣٥)، بل تمسك بها بعضهم على جواز تقليد العالم لغيره في الأحكام الشرعية(٣٦).

ويدخل في عموم هذه الآيةِ سؤالُ المجتهد لأهل الاختصاص والخبرة، والاستعانة بهم في المسائل المتعلقة بعلومهم.

يقول السرخسي (ت٤٩٠هـ) - في شأن تقدير العيوب في الرقيق -: «فعلى القاضي أن يريه مسلمين عدلين من الأطباء، لأن علم ذلك عندهم، وإنما يرجع في معرفة كل شيء إلى مَنْ له بصر في ذلك الباب، كما في معرفة القيمة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾ (٣٧).

ويقول - معللاً مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة في تحديد القبلة-: «لأن أهل كل موضع أعرف بقبلتهم عادة، وقال تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** ﴿٤٣﴾﴾»اهـ(٣٨).

ويقول الكاساني (ت٥٨٧هـ) - في شأن الرجوع إلى الأطباء -: «وإن كان لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة فيثبت، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾، وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيسألون»اهـ(٣٩).

ويقول - في شأن الاستعانة بالنساء فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً-: «وإن كان مما لا

(٣٥) انظر: أصول الجصاص ٢/٣٧١، والعدة ٥/١٦٠٢، والفقيه والمتفقه ٢/١٣٢، ١٣٣، واللمع ١٢٦، والمحصول ١/٢٢٨، والإحكام للآمدي ٤/٢٢٨، وتفسير القرطبي ٢/٢١٢، والموافقات ٤/٢٩٣، وصفة الفتوى ١/٥٣، وفواتح الرحموت ٢/٤٠٣، والفائق ٢/٤٠٩.

(٣٦) وهي مسألة خلافية مشهورة، اختار فيها أكثر المحققين من علماء الأصول القولَ القاضي بأنه لا يجوز له ذلك إلا عند الضرورة، كخشية فوات الوقت، ونحوه. انظر: في هذه المسألة: المستصفى ٢/٣٨٤-٣٨٧، والمحصول ٦/١١٩، والإبهاج ٣/٢٧٢، والعدة ٤/١٢٢٩، واللمع ١٢٦، والمعتمد ٢/٢٦٦، وقواطع الأدلة ٢/٣٤٢، وإحكام الفصول ٧٢١، ٧٢٦، والتلخيص ٣/٤٤٦، والفقيه والمتفقه ٢/١٣٥.

(٣٧) المبسوط ١٣/١١٠.

(٣٨) المبسوط ١٠/١٩٠، وانظر: نماذج من الاحتجاج بهذه الآية على مشروعية الرجوع إلى أهل الاختصاص في المسائل الفقهية التي تتطلب ذلك في المصدر ذاته ١١/٢٤٤، ١٢/١٥٣، ١٣/١١٠، ١٧/٦٦، ومغني المحتاج ١/١٤٦، والبحر الرائق ١/١٢٩.

(٣٩) بدائع الصنائع ٥/٢٧٨.

يطلع عليه إلا النساء فالقاضي يريهن ذلك، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿ **فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ** ﴾، والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكر »اهـ(٤٠).

٢ - قوله تعالى: ﴿ **وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ** ﴾(٤١).

ففي هذه الآية أمر من الله تعالى للمؤمنين بالرجوع فيما يشكل عليهم ويغمض عليهم عِلْمُه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، وإلى البصراء بالأمور من أهل المعرفة والفطنة والتجربة، وأهلُ الاختصاص من الأطباء، والاقتصاديين، وذوي الخبرة بالزراعة، والخرص، والتقويم، ونحوهم، يُعَدّون من أولي الأمر الذين ينبغي الرد إليهم، والأخذ بقولهم في المسائل الغامضة التي تدخل في نطاق اختصاصهم(٤٢).

قال البيضاوي (ت٦٨٥هـ): «الذين يستنبطونه منهم: يستخرجون تدابيره بتجاربهم وأنظارهم»(٤٣).

٣ - قوله تعالى: ﴿ **فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾(٤٤).

وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** ﴾(٤٥).

فهاتان الآيتان تدلان دلالة ظاهرة على مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة وتحكيمهم في تقدير جزاء الصيد، والإصلاح بين الزوجين، وهما كذلك يدلال بطريق التنبيه على مشروعية الاستعانة بأهل الاختصاص في كافة القضايا والمسائل التي لا يتمكن المجتهد من الحكم فيها من دون الرجوع إليهم والأخذ بأقوالهم.

(٤٠) المصدر السابق ٥/٢٧٩، وانظر: في الاستدلال بالآية على هذا المعنى: المبسوط للسرخسي ٩/٧٣.
(٤١) سورة النساء الآية ٨٣.
(٤٢) انظر: تفسير المنار ٤/١٣٠.
(٤٣) تفسير البيضاوي ٢/٢٢٥.
(٤٤) سورة المائدة الآية ٩٥.
(٤٥) سورة النساء الآية ٣٥.

قال القرطبي (ت٦٧١هـ) - في بيانه لصفات الحكَمين في الإصلاح بين الزوجين -: «ويكونان من أهل العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه»(٤٦).

وقال البيضاوي (ت٦٨٥هـ) - في هذا السياق -: «فابعثوا . . . رجلاً وسطاً يصلح للحكومة والإصلاح من أهله وآخر من أهلها، فإن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال وأطلب للصلاح . . . واستدل به على جواز التحكيم»(٤٧).

وقال - في شأن أهمية الخبرة في تقدير جزاء الصيد -: «وكما أن التقويم يحتاج إلى نظر واجتهاد، يحتاج إلى المماثلة في الخلقة والهيئة إليها، فإن الأنواع تتشابه كثيراً»(٤٨).

وقد نص الفقهاء على اعتبار الخبرة فيمن يستعان به في هاتين المسألتين (٤٩).

يقول الشيرازي (ت٤٧٦هـ)- في شأن التحكيم في جزاء الصيد-: «وما لم تحكم فيه الصحابة يرجع في معرفة المماثلة بينه وبين النعم إلى عدلين من أهل المعرفة»(٥٠).

ويقول ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) - في هذا السياق-: «وتعتبر الخبرة، لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة، ولأن الخبرة بما يحكم به شرط في سائر الأحكام»(٥١).

ويقول الكاساني (ت٥٨٧هـ) - في هذا السياق-: «يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيود»(٥٢).

٤ - أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر آراء أهل الخبرة والاختصاص، وحكّمهم في بعض المسائل التي يحتاج إلى آرائهم فيها، ومن أشهر الأحاديث التي تدل على ذلك:

أ - حديث عائشة رضي الله عنها في شأن زيد بن حارثة وابنه أسامة، قالت: «دخل

(٤٦) تفسير القرطبي ٥/١٧٤.
(٤٧) تفسير البيضاوي ٢/١٨٤.
(٤٨) المصدر السابق ٢/٣٦٦.
(٤٩) انظر: الأم ٥/١٩٤، والمبدع ٣/١٩٥، وكشاف القناع ٢/٤٦٥، وشرح الزرقاني ٢/٥٠٨، والفواكه الدواني ١/٣٧٣.
(٥٠) المهذب ١/٢١٦.
(٥١) المغني ٥/٤٠٥.
(٥٢) بدائع الصنائع ٢/١٩٨.

عَلَيَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مسرور تبرق أسارير وجهه، فقال: أيْ عائشة، ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(٥٣).

وهو دليل ظاهر على اعتبار آراء أهل الاختصاص والخبرة، وقد أخذ منه الأصوليون جواز تقليد المجتهد للقائف(٥٤)، واستند إليه جمع من الفقهاء في اعتبار قول القائف وبناء الأحكام عليه في المسائل التي تدخل فيها القيافة(٥٥).

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «وقد دل على اعتبارها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قالت عائشة: (وذكر الحديث السابق) ثم قال: وذلك يدل على أن إلحاق القافة يفيد النسب، لسرور النبي صلى الله عليه وسلم به، وهو لا يسر بباطل»(٥٦).

ب – ما رواه جابر بن عبدالله وعائشة وغيرهم: «أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبدالله بن رواحة إلى يهود خيبر ليخرص عليهم النحل»(٥٧).

وهو ظاهر الدلالة على جواز الاستعانة بأهل الاختصاص في المسائل التي لا يتمكن المجتهد من معرفتها بنفسه.

(٥٣) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عائشة في أبواب عدة، منها: كتاب المناقب، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم ٨/٤٤٥، ورقمه ٣٥٥٥، وكتاب فضائل الصحابة، باب مناقب زيد بن حارثة ٨/٦٨٧، ورقمه ٣٧٣١، وكتاب الفرائض، باب القائف ١٥/٣٠٠، ورقمه ٦٧٧٠، ٦٧٧١، وأخرجه مسلم في صحيحه من حديثها أيضاً، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد ٥/٢٩٦، ورقمه ١٤٥٩، والترمذي في سننه برقم ٢١٢٩، وأبو داود في سننه برقم ٢٢٦٧، وابن ماجه في سننه برقم ٢٣٤٩، وغيرهم.

(٥٤) انظر: مقدمة ابن القصار ٦٦–٦٧، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٣، ورفع النقاب ٦/٦٩.

(٥٥) وهو مذهب الشافعية، والمالكية، والحنابلة، انظر: الأم ٥/١٧، والمهذب ١/٤٣٧، ومغني المحتاج ٤/٤٨٨، والمدونة ٥/٤٤٥، ٦/١٤٦، والمغني ٨/٣٧١، والفروع ٦/٤١٩، وفتح الباري ١٥/٣٠٢، وصحيح مسلم بشرح النووي ٥/٢٩٨، والطرق الحكمية ٢/٥٧٥.

(٥٦) الطرق الحكمية ٢/ ٥٧٥–٥٧٦.

(٥٧) أخرجه أبو داود في سننه من طرق متعددة، كتاب البيوع، باب الخرص ٣/٢٦٤، ورقمه ٣٤١٤، وأخرجه ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس، كتاب الزكاة، باب خرص النخل والعنب ١/٥٨٢، ورقمه ١٨٢٠، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث جابر ٣/٢٩٦، ورقمه ١٤١٩٤، قال الهيثمي: «رجاله رجال الصحيح». انظر: مجمع الزوائد ٤/١٢١، وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود ٢/٦٥٤، رقم ٢٩١٣.

جـ - أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر أقوال النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، كشهادة المرأة في الرضاع(٥٨)، وقول القابلة في الولادة (٥٩)، ونحو ذلك.

قال الزهري (ت١٢٤هـ): «مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن»(٦٠).

٥ - أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستعينون بأهل الاختصاص والخبرة عند الاجتهاد في المسائل التي تتطلب ذلك، ولعل من أبرز الشواهد على هذا الأمر ما يلي:

أ - أن أبا بكر استعان برأي أبي بن كعب في تقدير جزاء الصيد(٦١).

ب - أن عمر استعان برأي عبدالرحمن بن عوف في تقدير جزاء الصيد(٦٢).

جـ - أن عمر استعان بالقافة في إثبات النسب في وقائع كثيرة ومشهورة(٦٣).

قال الزهرني (ت١٢٤هـ): «أخذ عمر بن الخطاب ومن بعده بنظر القافة في مثل هذا»(٦٤).

(٥٨) ومما يدل لذلك حديث عقبة بن الحارث: «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما؟ فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة ١١/٤١٤، ورقمه ٥١٠٤، والإمام أحمد في مسنده، ٤/٧-٨، وغيرهم.

(٥٩) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الشهادات، باب ما جاء في عددهن ١٠/١٥١، ورقمه ٢٠٣٢٩، والدارقطني في سننه كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب المرأة إذا ارتدت ٤/٢٣٢، وقد ضعفه الهيثمي . انظر: مجمع الزوائد ٤/٢٠١.

(٦٠) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ٢/٣٣٤، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب شهادة النساء في الحدود ٥/٥٣٣، ورقمه ٢٨٧١٤، وقد ضعفه الشوكاني وذكر أنه مرسل لا تقوم بمثله الحجة. انظر: نيل الأوطار ٧/١٨٣.

(٦١) انظر: تفسير ابن كثير ٣/١٧٤.

(٦٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، ١/٤١٤، ورقمه ٩٣٢، وانظر: تفسير الطبري ٧/٣٢, ٣٥, ٣٧، وتفسير ابن كثير ٣/١٧٤، وتفسير القرطبي ٦/٣١٠، ونيل الأوطار ٥/٨٥.

(٦٣) انظر: جملة من الآثار التي تدل على ذلك في: مصنف عبدالرزاق ٧/٢١٩ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٣٦٠ ، ٣٦١، ومصنف ابن أبي شيبة ٣/٥١٦ ، ٤/٣٢ ، ٥/٤٧٤ ، ٦/٢٨٦، والأم للشافعي ٦/٣٤٦، وسنن البيهقي ١٠/ ٢٦٣، والمحلّى ١٠/١٤٩ ، ١٥١ ، ٣١٧.

(٦٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٧/١٦١، وابن حزم في المحلى ١٠/١٤٩.

د – أن عمر استعان برأي حسان بن ثابت ولبيد بن ربيعة في تفسير قول الحطيئة في الزبرقان بن بدر:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها ... واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

وحكم بحبس الحطيئة بناءً على ذلك(٦٥).

٦- أن في الاستعانة بهؤلاء إعمالاً لمبدأ الشورى الذي حث عليه الإسلام، وتظافرت بشأنه النصوص، يقول الباري سبحانه: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾(٦٦)، ويقول في سياق الثناء على المؤمنين: ﴿أَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾(٦٧)، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يشاور أصحابه في كثير من الأمور(٦٨)، وقد سار الصحابة والتابعون على هذا المنهج، فكانوا يعقدون مجالس للشورى، وبخاصة عند الاجتهاد في حكم النوازل(٦٩).

قال الخطيب البغدادي (ت٤٦٢هـ) في سياق بيانه لآداب الفتوى: «ثم يذكر المسألة لمن بحضرته ممن يصلح لذلك من أهل العلم، ويشاورهم في الجواب، ويسأل كل واحد منهم عما عنده، فإن في ذلك بركة واقتداء بالسلف الصالح»(٧٠).

وقال بعض الحكماء: «لا بأس بذي الرأي أن يشاور من دونه، كالنار التي يزيد ضوؤها بوسخ الحديد»(٧١).

وإذا كانت الشورى مشروعة في حق المجتهد العارف بالحكم زيادة في الاطمئنان والاستيثاق، فكيف به إذا لم يتمكن من الوقوف على حقيقة النازلة إلا بواسطتها؟.

لا شك أنها تكون في حقه آكد وأوجب، لأنها من متطلبات الاجتهاد التام الذي لا تبرأ

(٦٥) انظر: البداية والنهاية لابن كثير ١٠١/٨، والإصابة في تمييز الصحابة ٦٣/٢، والفروع ١١٢/٦.
(٦٦) سورة آل عمران الآية ١٥٩.
(٦٧) سورة الشورى الآية ٣٨.
(٦٨) انظر: الفقيه والمتفقه ٣٩٠/٢ – ٣٩١.
(٦٩) انظر: مقدمة سنن الدارمي، باب اتباع السنة ٦١/١، والفقيه والمتفقه ٣٩٠/٢ وسير أعلام النبلاء ١١٨/٥، والتمهيد لابن عبد البر ٣٦٨/٨، وتفسير القرطبي ٣٣٢/٦.
(٧٠) الفقيه والمتفقه ٣٩٠/٢.
(٧١) المصدر السابق ٣٩٣/٢.

ذمته إلا به.

٧- أنه لا يشترط في المجتهد أن يكون عارفاً بالعلوم كلها، بل يكفي في بلوغ هذه الرتبة تحقق الشروط المعروفة والمقررة في كتب الأصول، ولو جُعل ذلك شرطاً في الاجتهاد لاستحال وجود مجتهد في العادة(٧٢)، ولم أجد - فيما اطلعت عليه - أحداً من علماء الأصول اشترط في المجتهد أن يكون عارفاً بكافة العلوم والفنون.

قال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) - بعد بيانه لشروط الاجتهاد: «وقد حصل من هذه الجملة أنه لا يلزم المجتهدَ في الأحكام الشرعية أن يكون مجتهداً في كل علم يتعلق به الاجتهاد على الجملة، بل الأمر ينقسم: فإن كان ثم علم لا يمكن أن يحصل وصف الاجتهاد بكنهه إلا من طريقه فلا بد أن يكون من أهله حقيقة، حتى يكون مجتهداً فيه، وما سوى ذلك من العلوم فلا يلزم ذلك فيه، وإن كان العلم به معيناً فيه، ولكن لا يخلّ التقليد فيه بحقيقة الاجتهاد»(٧٣).

بل ذهب بعض المحققين من علماء الأصول إلى جواز تقليد المجتهد لغيره في بعض العلوم الشرعية التي لا يستغني عنها المجتهد، كالنظر في الأسانيد، وتعديل الرواة(٧٤).

قال الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) - بحسب ما نقل عنه ابن السبكي -: «يقول على قول أئمة المحدثين، كأحمد والبخاري ومسلم والدارقطني وأبي داود، لأنهم أهل المعرفة بذلك فجاز الأخذ بقولهم كما يؤخذ بقول المقومين في القيم» (٧٥).

وقال الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في بيانه لحكم هذه المسألة: «والتخفيف فيه أن كل حديث يفتي به ما قبلته الأمة فلا حاجة به إلى النظر في إسناده»(٧٦).

---

(٧٢) انظر: الموافقات ٤/١٦٦
(٧٣) الموافقات ٤/١٠٨-١٠٩، وانظر كذلك: ٤/١٦٥-١٦٦.
(٧٤) انظر: المستصفى ٢/٣٥٢-٣٥٣ وكشف الأسرار ٤/٢٩، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٧، والإبهاج ٣/٢٧٣، وتشنيف المسامع ٢/٢٠٦، وشرح مختصر الروضة ٣/٥٧٩-٥٨٠، ورفع النقاب ٦/١١٠ ، ١٥٥-١١٦، وإرشاد النقاد ١٠٥.
(٧٥) انظر: الإبهاج ٣/٢٧٣.
(٧٦) المستصفى ٢/٣٥٤.

وقال - في شأن البحث في أحوال الرواة والنظر في عدالتهم : «وذلك طويل، وهو في زماننا مع كثرة الوسائط عسير، والتخفيف فيه أن يكتفي بتعديل الإمام العدل بعد أن عرفنا أن مذهبه في التعديل مذهب صحيح، فإن المذاهب مختلفة فيما يعدل به ويجرح، فإن من مات قبلنا بزمان امتنعت الخبرة والمشاهدة في حقه، ولو شرط أن تتواتر سيرته فذلك لا يصادف إلا في الأئمة المشهورين، فيقلد في معرفة سيرته عدلاً فيما يخبر، فنقلده في تعديله بعد أن عرفنا صحة مذهبه في التعديل، فإن جوزنا للمفتي الاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الأئمة رواتها قصر الطريق على المفتي وإلا طال الأمر وعسر الخطب في هذا الزمان مع كثرة الوسائط، ولا يزال الأمر يزداد شدة بتعاقب الأعصار»(٧٧).

وإذا جاز تقليد المجتهد لغيره في بعض العلوم الشرعية التي يحتاج إليها في الاجتهاد فجواز تقليده لأهل الاختصاص من باب أولى (٧٨).

قال ابن القاص الشافعي (ت٣٣٥هـ) : «ولا يجوز للعالم التقليد إلا في شيئين، أحدهما : قبول الأخبار، فإنها تؤخذ تصديقاً وتقليداً، والثاني : تقليد القائف إذا لم يكن الحاكم قائفاً»(٧٩).

وقال ابن القيم (ت٧٥١هـ) : «وقد أمر الله سبحانه بقبول شهادة الشاهد، وذلك تقليد له، وجاءت الشريعة بقبول قول القائف، والخارص، والقاسم، والمقوم للمتلفات، وغيرها، والحاكمين بالمثل في جزاء الصيد، وذلك تقليد محض، وأجمعت الأمة على قبول قول المترجم والرسول والمعرف والمعدل - وإن اختلفوا في جواز الاكتفاء بواحد- وذلك تقليد محض لهؤلاء»(٨٠).

(٧٧) المصدر السابق ٢/٣٥٣.
(٧٨) نص عدد من علماء المالكية على استثناء تقليد المجتهد لأهل الاختصاص من تحريم تقليد العالم لغيره. انظر: مقدمة ابن القصار ٦٦-٧٣، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٣-٤٣٤، ورفع النقاب ٦/٦٩-٨٤.
(٧٩) التلخيص ٧٣-٧٤.
(٨٠) أعلام الموقعين ٢/٢٠٣-٢٠٤

وقال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): «العلماء لم يزالوا يقلدون في هذه الأمور من ليس من الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة فيما قلدوا فيه خاصة»(٨١).

وقد استدل الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) على أنه لا يشترط في المجتهد أن يكون عالماً بكافة العلوم والفنون التي يتعلق بها الاجتهاد بما يأتي(٨٢):

أ- أن اشتراط ذلك يعود على أصل الاجتهاد بالإبطال، وذلك لأنه يندر وجود المجتهد الذي تتوافر فيه هذه الصفات، حتى في عهد الصحابة رضوان الله عليهم(٨٣)، ولاشك أن هذا يخالف مقصود الشارع في اعتبار الاجتهاد وجعله سبيلاً لاستنباط الأحكام الشرعية، بل يؤدي إلى تعطيل الشريعة بكاملها.

قال الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ): «ونحن نمثِّل بالأئمة الأربعة، فالشافعي عندهم مقلد في الحديث لم يبلغ رتبة الاجتهاد في انتقاده ومعرفته، وأبو حنيفة كذلك، وإنما عدوا من أهله مالكاً وحده، وتراه في الأحكام يحيل على غيره، كأهل التجارب، والطب، والحيض، وغير ذلك، ويبني الحكم على ذلك، والحكم لا يستقل دون ذلك الاجتهاد»(٨٤).

ولو كان هذا شرطاً في الاجتهاد لكان اجتهاد الأئمة الأربعة غير صحيح ولا مقبول، وهو باطل باتفاق الأمة(٨٥).

ب- قياس المجتهد على القاضي، وبيانه: أنه لو كان مشترطاً في المجتهد الاجتهاد في كل ما يفتقر إليه الحكم لم يصح لحاكم أن ينتصب للفصل بين الخصوم حتى يكون مجتهداً في كل ما يفتقر إليه الحكم، وليس الأمر كذلك بالإجماع(٨٦)، فإن الشريعة أباحت له

(٨١) الموافقات ٤/ ١٦٧.
(٨٢) أوردت هذه الأدلة بالمعنى، ولم ألتزم بعبارة الشاطبي؛ رغبة في إيضاح الدليل وتجليته للقاري.
(٨٣) انظر: الموافقات ٤/ ١٠٩ مع تعليق الشيخ عبدالله دراز في الهامش رقم ١.
(٨٤) المصدر السابق ٤/ ١٠٩، وانظر كذلك: إرشاد النقاد ١٠٥.
(٨٥) انظر: تعليق الشيخ عبدالله دراز في الهامش رقم ٢ (الموافقات ٤/ ١٠٩).
(٨٦) المصدر السابق ٤/ ١٠٩.

الاستعانة بالمزكين لمعرفة حال الشهود، والاستعانة بالحكَمين للوقوف على أسباب الشتات بين الزوجين والإصلاح بينهما، والاستعانة بأهل الخبرة في تقويم المتلفات(٨٧)، وتقدير الجنايات، وإثبات الأنساب، ونحو ذلك، وفي هذا دليل على أنه ليس من شرط المجتهد أن يكون عارفاً بكافة العلوم والفنون، بل يجوز له تقليد أهل الخبرة والمختصين فيها.

ج- أن الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية عِلْم مستقل بنفسه، ولا يلزم في كل علم أن يكون صاحبه مجتهداً في مقدماته، بل يعدُّ العلماء من فعل ذلك مُدْخِلاً لعلم آخر - ينظر فيه بالعرض لا بالذات - في علمه الأصلي، فكما يجوز للطبيب والمهندس - مثالاً - أن يأخذا بمسلَّمات العلوم الأخرى التي تعد من قبل المقدمات لهذين العلمين، ولا يشترط فيهما أن يكونا مجتهدين في هذه المقدمات كاجتهادهما في الطب والهندسة: فكذلك يجوز للمجتهد أن يقلد العالم بالقراءات في مثل قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾(٨٨)، إذا قال بصحة قراءة الخفض، وأن يقلد المحدِّث إذا حكم على حديث بأنه صحيح أو سقيم، والعالم بالناسخ والمنسوخ إذا حكم بأن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾(٨٩) منسوخ بآيات المواريث، واللغوي إذا ذكر أن القرء يطلق على الطهر وعلى الحيض، وما أشبه ذلك، ثم يبني اجتهاده على أقوال هؤلاء(٩٠). بدليل أن براهين الهندسة في أعلى مراتب اليقين، وهي مبنية على مقدمات مسلمة في علم آخر، ومأخوذة في علم الهندسة على التقليد، وكذلك العدد وغيره من العلوم اليقينية، ولم يكن التقليد في هذه المقدمات مانعاً من حصول اليقين للمهندس والمتخصص في الحساب.

ومن هذا الباب أجاز بعض علماء الشريعة وقوع الاجتهاد في الشريعة من الكافر

(٨٧) المصدر السابق ٤/ ١١٨.
(٨٨) سورة المائدة الآية ٦.
(٨٩) سورة البقرة الآية ١٨٠.
(٩٠) انظر: الموافقات ٤/ ١١٠-١١١.

المنكر لوجود الخالق والرسالة والشريعة، لأن اجتهاده مبني على مقدمات تفرض صحتها، سواء، كانت كذلك في نفس الأمر أمْ لاً.

وخلاصة هذا الدليل: أنه يمكن حصول العلم بصحة الاجتهاد حتى وإن كان المجتهد مقلداً في المقدمات التي يبنى عليها، وذلك لأنه مبني على فرض صحة تلك المقدمات (٩١).

د- أن تنقيح المناط - وهو نوع من أنواع الاجتهاد - لا يفتقر إلى شيء من العلوم التي يتعلق بها الاجتهاد عموماً، فضلاً أن يكون مجتهداً فيه، وإنما يفتقر إلى الاطلاع على مقاصد الشريعة خاصة، وإذا ثبت نوع من الاجتهاد دون الاجتهاد في تلك المعارف ثبت مطلق الاجتهاد بدونه، وهو المطلوب (٩٢).

المبحث الثاني
ضوابط الاستعانة بأهل الاختصاص

الرجوع إلى المختصين وأهل الخبرة والاعتماد على أقوالهم في الاجتهاد -وإن كان أمراً مشروعاً في ذاته- مقيد بجملة من الضوابط والشروط، بعضها يتعلق بالمسألة المجتهَد فيها، وبعضها يتعلق بالشخص المستعان به.

أما الضوابط المتعلقة بالمسألة المجتهد فيها فأهمها:

عدم قدرة المجتهد على الوقوف على حقيقتها والجوانب المؤثرة في حكمها بنفسه، كالمسائل الطبية والاقتصادية التي تتسم بالدقة والتعقيد، أو التي تحتاج إلى الخبرة والتجربة، فمثل هذه المسائل يجوز للمجتهد أن يستعين فيها بالمختصين، ويعتمد على آرائهم وأقوالهم عند الاجتهاد في حكمها.

يقول الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): «العلماء لم يزالوا يقلدون في هذه الأمور من ليس من

(٩١) انظر: المصدر السابق ٤/ ١١١-١١٢.
(٩٢) انظر: المصدر السابق ٤/ ١١٢-١١٣.

الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة بما قلدوا فيه خاصة، وهو التقليد في تحقيق المناط»(٩٣).

فإن كانت المسألة مما يمكن أن يدركه المجتهد بنفسه، كالمسائل اليسيرة والبينة لم تبرأ ذمته بالتقليد فيها، وذلك لأن تصور حقيقتها جزء من بذل الوسع الواجب عليه لتحقيق الاجتهاد التام.

قال القرافي (ت ٦٨٤هـ): «ولا يجوز لعالم ولا جاهل التقليد في زوال الشمس لأنه مشاهد»(٩٤).

قال الرجراجي (ت ٨٩٩هـ) - معلقاً على ذلك -: «وكذلك غروب الشمس، ومغيب الشفق، وطلوع الفجر، لأن الجميع مشاهد بالحس» (٩٥).

ومن القواعد المقررة في أصول الفقه: أن الأصل وجوب الاجتهاد في حق العالم(٩٦) وأن التقليد في حقه يعد استثناء، ولا يجوز إلا للضرورة (٩٧).

قال ابن القاص الشافعي (ت٣٣٥هـ): - «ولا يجوز للعالم التقليد إلا في شيئين، أحدهما: قبول الأخبار، فإنها تؤخذ تصديقاً وتقليداً، والثاني: تقليد القائف إذا لم يكن الحاكم قائفاً»(٩٨).

وأما الضوابط المتعلقة بالمستعان به، فهي:

أولاً: - الخبرة.

والمراد بها - كما تقدم -: المعرفة ببواطن الأمور(٩٩)، ولذا يسمى العالم ببواطن

---

(٩٣) الموافقات ٤/١٦٧.
(٩٤) شرح تنقيح الفصول ٤٣٤.
(٩٥) رفع النقاب ٦/٨٦.
(٩٦) انظر: مقدمة ابن القصار ٦١، وأصول الجصاص ٢/٣٧٣، والتلخيص ٣/٤٣٤، واللمع ١٢٦، والفقيه والمتفقه ٢/١٣٥، والعدة ٤/١٢٢٩، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٠، ورفع النقاب ٦/٣١، والمسودة ٤٦٨.
(٩٧) انظر: شرح تنقيح الفصول ٤٣٠، ورفع النقاب ٦/٤١, ٨٤.
(٩٨) التلخيص ٧٣-٧٤.
(٩٩) انظر: التعريفات ١١٠.

فنٍّ من الفنون أو أمر من الأمور: «خبيراً به»، ومن هذا الباب قوله تعالى: ﴿ **الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا** ﴿٥٩﴾ ﴾ (١٠٠).

فقد ذكر المفسرون أن معنى الخبير في هذه الآية: العالم بحقيقة هذا الأمر على ما هو عليه، ثم اختلفت أقوالهم في المراد به هنا: فقيل: إن الخبير هو الله سبحانه وتعالى، فهو العالم بحقيقة كل شيء، وقيل: إن المراد به: جبريل عليه السلام، وقيل: أهل الكتب السابقة، وقيل: إن المراد: هذا القرآن خبير به(١٠١).

كما يسمى المطلع على الشيء خبيراً به، ومن هذا الباب قول عائشة، وابن عباس، وابن مسعود وعبدالله بن عمرو بن العاص، وأبي ذر الغفاري، ومعاوية، وعمران بن الحصين، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة - حينما سئلوا عن أمر يعرفونه حق المعرفة: «على الخبير سَقَطْتَ»(١٠٢).

قال النووي (ت ٦٧٦هـ): «معناها: صادفت خبيراً بحقيقة ما سألت عنه، عارفاً بخفيه وجليه حاذقاً فيه»(١٠٣).

ويعبر الفقهاء عن الخبرة بعبارات مختلفة تفيد ذات المعنى: كالعلم(١٠٤)،

---

(١٠٠) سورة الفرقان الآية ٥٩.

(١٠١) انظر: تفسير الطبري ١٩/١٨، وتفسير البيضاوي ٤/٢٢٦، وتفسير القرطبي ١٣/٦٣، وتفسير ابن كثير ٦/١٠٩.

(١٠٢) انظر: صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء ٢/٢٧٥، الحديث ٣٤٩، وكتاب الحج، باب ما يفعل بالهدى إذا عطب في الطريق ٥/٨٥-٨٦، الحديث ١٣٢٥، وسنن الترمذي ٥/٣٩١، رقم ٣٢٧٣، ومسند الإمام أحمد ٢/١٧١، ٢١٦، ٣/٥, ٤٤، ٩٧، ٤٨١، ٥/١٦٢، وسنن أبي داود ٤/٥٩ رقم ٤٠٩٣، وسنن الدارقطني ٣/٦٩، رقم ٢٦٢، وسنن الدارمي ١/٦٥، وتفسير الطبري ٨/٢٢٠، ١٠/١٧٩، وتفسير القرطبي ١٨/٨٨، وتفسير ابن كثير ١/٣٠٨، ٤/١٩، وفتح الباري ١١/١٠٨، والتمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٦٧.

(١٠٣) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٢/٢٧٧.

(١٠٤) انظر: الأم ٥/٨٥، ٦/١٧٢، والمغني ١/٤٤٥، ٨/٢٦٣، وكشاف القناع ٥/٥٥١، وتفسير القرطبي ١/ ٤٠٧، ٧/١٩٣، والمبدع ٢/١٠٢، وشرح العمدة ٣/٢٨٦، وعون المعبود ١٣/٢٤٨، وحاشية البجيرمي ٢/ ٢٥، وروضة الطالبين ٧/١٧٧، وفتح الباري ١٠/١٤٥، والتاج والأكليل ٤/٤٦٢.

والمعرفة(١٠٥)، والتجربة(١٠٦)، والنظر(١٠٧)، والبصارة(١٠٨)، والحذق(١٠٩)، والمهارة(١١٠)، والصناعة(١١١)، ونحوها.

ولهم بعض الاصطلاحات الخاصة التي يطلقونها على المختص بعلم معين، فهم يسمون من يحسن الاستدلال بالشبه على النسب: «قائفاً»(١١٢)، والماهر في حزر وتقدير الزروع والثمار: «خارصاً»(١١٣)، والخبير بتقدير السلع وضمان المتلفات وأروش الجنايات: «مقوماً»(١١٤)، ومن ينتدبه الحاكم للفصل بين الخصوم أو الإصلاح بينهم برضاهم: «محكماً»، أو: «حكماً»(١١٥) أو: «مصلحاً»(١١٦)، ومن يتولى تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء: «قاسماً»(١١٧)، والأشخاص الذين ينتدبهم القاضي للكشف على العقار، وقياس المساحات، والوقوف على الحدود، ومعاينة محل الدعوى: «أهل النظر»(١١٨).

(١٠٥) انظر: المهذب ١/٢١٦، والموافقات ٤/١٠٧-١٠٨، وفتح الباري ١٢/٥٧، وحاشية الدسوقي ١/١٤٩، ٢٥٦، ٤/٣٥٥، والشرح الكبير للدردير ٤/٢٧٥، وشرح العمدة ٣/٢٨٦، والتاج والأكليل ٤/٤٦٢.
(١٠٦) انظر: الأم ٥/٨٥ والمهذب ١/٤٣٧، والإقناع للشربيني ٢/٤٢١، ومواهب الجليل ١/٣٣٤، والبحر الرائق ٢/٣٠٣، وحاشية الدسوقي ١/١٦٣.
(١٠٧) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٩٥، وتفسير القرطبي ٥/١٧٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٧١٨، وحاشية الدسوقي ٣/١١٢.
(١٠٨) انظر: المبسوط ١٣/١١٠، وبدائع الصنائع ٢/١٩٨، وتفسير القرطبي ٢/٣٥، وتحفة الفقهاء ٢/٩٧، وتبصرة الحكام ٢/٨٥، والدر المختار ١/٢١٤.
(١٠٩) انظر: المهذب ١/٤٣٧، وفتح الباري ١٠/١٣٤، والوسيط ٢/٨٣، والبحر الرائق ٢/٣٠٧، وروضة الطالبين ١/١٠٣، والفواكه الداوني ١/١٥٣، وكشاف القناع ١/٥٠١، والمجموع ٢/٣١١.
(١١٠) انظر: إعانة الطالبين ٣/١٢٢، ومواهب الجليل ٣/٢٣٠.
(١١١) انظر: المبسوط لمحمد بن الحسن ٥/١٩.
(١١٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٣٥١، وتفسير القرطبي ١٠/٢٥٨، وفتح الباري ١٢/٥٦، والتعريفات ١٨٥.
(١١٣) انظر: فتح الباري ٣/٤٠٣، وحاشية الدسوقي ١/٤٥٢، وتفسير القرطبي ٧/٧١، وفتح القدير ٢/١٥٥، ومجموع الفتاوى ٢٩/٤٢٧، والتعاريف ١/٣١٠.
(١١٤) انظر: المطلع على أبواب المقنع ٤٠٣، وسبل السلام ٣/٧١، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٩٠ ص ٣٦٥.
(١١٥) انظر: البحر الرائق ٧/٢٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨، وأنيس الفقهاء ١/٢٣٢.
(١١٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٩٥، والكافي لابن عبدالبر ١/٣٥٨، وحاشية الدسوقي ٣/١١٢،وأعوان القاضي ١٣٦.
(١١٧) انظر: الإقناع للشربيني، ٢/٦٢٣، وكشاف القناع ٦/٣٧٠، ومجموع الفتاوى ٣٥/٤١٩، ومغني المحتاج ٤/٤١٨، وإعانة الطالبين ٤/٢٤٦، والتعريفات ١٨٨.
(١١٨) انظر: أعوان القاضي ١٦٧.

وفي هذا العصر استقر العرف على نسبة كل خبير إلى تخصصه، كالطبيب، والمهندس والاقتصادي، والمحاسب، والفلكي، والكيميائي، وهكذا.

بل جرى الاصطلاح على نسبته إلى تخصصه الدقيق، فيقال: طبيب باطني، وطبيب قلب، وطبيب مخ وأعصاب، كما يقال: مهندس معماري، ومهندس كهربائي، ومهندس زراعي، وهكذا.

واشتراط الخبرة فيمن يستعين به المجتهد محل إجماع بين أهل العلم.

قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): «الخبرة بما يحكم به شرط في سائر الأحكام» (١١٩).

وقال المرداوي (ت٨٨٥هـ): «يعتبر كون الخارص مسلماً أميناً خبيراً بلا نزاع»(١٢٠).

والأصل في ذلك ما تقدم من الأدلة على مشروعية الاستعانة بأهل الاختصاص، ومن أصرحها دلالة على هذا الشرط: قوله تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ**﴾(١٢١)، وقوله: ﴿**وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ**﴾(١٢٢)، ففي هاتين الآيتين إرشاد إلى سؤال أهل الخبرة والتجربة والنظر دون غيرهم (١٢٣).

ومما يدل لهذا الشرط كذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، فقد كانوا لا يستعينون إلا بمن تحلى بهذه الصفة في فنّه(١٢٤).

---

(١١٩) المغني ٥/٤٠٥.

(١٢٠) الإنصاف ٣/١٠٩، وانظر: في هذا الشرط: الأم ٧/٢٧٧، والفروع ٣/٣١٤، وكشاف القناع ٢/٢١٥، ٦/٣٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/٤٥٤، وتبصرة الحكام ١/٤٣، ومواهب الجليل ١/٣٨٧، والمجموع ٢/٣١١، ٥/٤٣٧، والوسيط ٧/٥٠، ومغني المحتاج ٢/٩٠، والمبسوط ٤/٨٣، وبدائع الصنائع ٢/١٩٨، وشرح العمدة ٣/٢٨٦، وحاشية ابن عابدين ١/٢٩٨، ٣/٣٨٤، ٥/١٦١، ومجموع الفتاوى ٣٤/١١٧، والإقناع للشربيني ٢/٦١١، وأعلام الموقعين ١/١٠٩، والمنهج القويم ١/٤٦٥.

(١٢١) سورة النحل الآية ٤٣، وسورة الأنبياء الآية ٧.

(١٢٢) سورة النساء الآية ٨٣.

(١٢٣) انظر: المبسوط ١٠/١٩٠، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٨، ٢٧٩، ومغني المحتاج ١/١٤٦، والبحر الرائق ١/١٢٩، وتفسير البيضاوي ٢/٢٢٥، وتفسير المنار ٤/١٣٠.

(١٢٤) انظر: نماذج من استعانة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه بأهل الخبرة والاختصاص في المبحث الأول من هذا البحث

وقد استدل بعض فقهاء الشافعية(١٢٥) لهذا الشرط بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا حكيم إلا ذو تجربة» (١٢٦).

وقد اختلف العلماء في ضابط هذا الشرط:

فذهب بعضهم إلى أن الخبير الذي يجوز الاعتماد على قوله في الاجتهاد هو من كان خطؤه نادراً، وإن لم يكن ماهراً في فنه فيما يظهر(١٢٧)، وذلك لأن ندرة الخطأ دليل على طول التجربة والممارسة لهذا الفن، وهذا هو ضابط الخبرة (١٢٨).

وذهب الجمهور إلى أن الخبير هو: الحاذق الذي له معرفة تامة في فنه، وبناءً عليه لا يطلق هذا الوصف على من له أدنى معرفة فيه، وبالتالي لا يجوز الاستعانة به أو الاعتماد على قوله(١٢٩).

والمختار - في نظري - هو رأي الجمهور، وذلك لأن ندرة الخطأ من لوازم الحذق والمعرفة التامة، وضبط الخبرة بتمام العلم والمعرفة أولى من ضبطها بطول التجربة، وبخاصةٍ أن من العلوم ما هو نظري محض لا يقوم على التجربة والتطبيق، ثم إن هذا هو المناسب للمعنى اللغوي والاصطلاحي للكلمة (١٣٠).

وإذا كان هذا هو ضابط الخبرة على وجه العموم، فإن من المهم تحديد ضابط الخبير

---

(١٢٥) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٨٩، وحواشي الشرواني ١٠/٣٤٨.

(١٢٦) أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري ١/٤٢١ ورقمه ١٩٣، وصححه، وأخرجه الترمذي في سننه من حديثه أيضاً، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في التجارب ٤/٣٧٩ ورقمه ٢٠٣٣، وقال: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه»، كما أخرجه الحاكم في مستدركه ٤/٣٢٦، ورقمه ٧٧٩٩، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وأخرجه البخاري تعليقاً موقوفاً على معاوية رضي الله عنه، كتاب الأدب، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين ١٣/٦٥٣ ورقمه ٦١٣٣، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/٨ ورقمه ١١٠٧٢، وانظر: فتح الباري ١٠/٣٢٩-٣٣٠، قال المباركفوري: قال المناوي في شرح الجامع الصحيح: إسناده صحيح. انظر: تحفة الأحوذي ٦/١٥٤.

(١٢٧) انظر: إعانة الطالبين ٣/١٢٢، وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣/٧٨.

(١٢٨) انظر: إعانة الطالبين ٣/١٢٢.

(١٢٩) انظر: المهذب ١/٤٣٧، والبحر الرائق ٢/٣٠٧، وحاشية العدوي ١/٥٣٦ - ٥٦٤, ٥٦٩، وكشاف القناع ١/٥٠١، وروضة الطالبين ١/١٠٣.

(١٣٠) تقدم فيما مضى أن الخبرة هي: المعرفة ببواطن الأمور. انظر: التعريفات ١١٠.

الذي يجوز للمجتهد أن يستعين برأيه ويعتمد على قوله في عصرنا الحاضر الذي تميز باستقلال العلوم وظهور التخصصات الدقيقة في العلم الواحد.

ضابط الخبير في العصر الحاضر:

إن الاجتهاد التام الذي تبرأ به الذمة يتطلب من العالم البحثَ عن صاحب التخصص الدقيق في المسألة الشرعية المتعلقة بتخصصه، ولا يغني في ذلك سؤال أدنى منتسب إلى هذا الفن، ففي الطب مثالاً لا بد له من البحث عن الطبيب المتخصص في القلب، أو المخ والأعصاب، أو الجراحة، أو المسالك البولية، أو غير ذلك، حينما تكون المسألة متعلقة بتخصصه الدقيق، فإن سأل طبيباً عاماً، أو رجع إلى من لا تدخل المسألة في نطاق اختصاصه عدّ مقصراً في اجتهاده، ولم تبرأ ذمته بذلك.

ولا بد له كذلك من البحث عن أمهر الأطباء في التخصص الذي تدخل المسألة في إطاره، وهو من يعرف في اصطلاح الأطباء بـ: «الاستشاري»، وهكذا في سائر العلوم والفنون التي يتعلق بها الاجتهاد.

ولا يجوز التساهل في هذا الأمر - أعني البحث عن المتخصص الماهر - ولا ينبغي أن يقال بالتخفيف فيه قياساً على التخفيف في شروط الاجتهاد، وجواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، فإن هذا قياس مع الفارق، لأن الظفر بالمهرة من أهل الاختصاص أمر يسير في هذا العصر الذي شهد تميز العلوم، وظهور التخصصات الدقيقة في كل علم تبعاً لآليات التعليم العالي التي تتطلب تضييق دائرة التخصص للحصول على الشهادات العالية والمتقدمة في كل فن من الفنون.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): «يجب الرجوع إلى قول أوثق الطبيبين والقائفين والمقومين فكذلك في قول أوثق المجتهدين في القبلة، لأنها أمور جزئية، فيتعين الأقوى منها، بخلاف الأحكام الشرعية، فإنها كثيرة ومتسعة»(١٣١).

(١٣١) شرح العمدة ٤/٥٦٩.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن اشتراط الخبرة يغني عن بعض الشروط التي ذكرها بعض الفقهاء، كالتكليف، والعقل، والبلوغ، وذلك لأن الخبرة لا تتصور إلا من البالغ العاقل.

كيفية معرفة أهل الاختصاص والخبرة:

يمكن للمجتهد أن يتعرف على الخبراء والمختصين الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من خلال أحد طريقين:

١ - الاستفاضة(١٣٢):

والمقصود بها هنا: أن يشتهر بين الناس أمر المختص ومنزلته في فنه، حتى يتواطؤوا على عَدِّه خبيراً ومرجعاً في مجال تخصصه.

والاستفاضة طريق معتبر في إثبات الأحكام باتفاق العلماء (١٣٣).

ولذا جعلها أكثر الأصوليين وسيلة معتبرة في معرفة المقلد للمجتهد الذي تبرأ ذمته بتقليده (١٣٤). والمجتهد بالنسبة إلى المختصين كالمقلد بالنسبة إليه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) - في سياق بيانه لتقديم قول أهل الخبرة على قول من شهد لهم بذلك في حال التنازع-: «وكذلك إذا علم الناس وشهدوا أن فلاناً خبير بالطب، أو القيافة، أوالخرص وتقويم السلع، ونحو ذلك، وثبت عند الحاكم أنه عالم بذلك دونهم أو أنهم أعلم منهم بذلك، ثم نازع الشهود الشاهدون لأهل العلم

---

(١٣٢) المراد بالاستفاضة: «الاشتهار الذي يحدِّث به الناس، ويفيض بينهم، وهي درجة بين التواتر والآحاد». انظر: الطرق الحكمية ٢/٥٣٥.

(١٣٣) انظر: الطرق الحكمية ٢/٥٣٥-٥٣٧، والبحر الرائق ٥/٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٦، ومواهب الجليل ٢/٣٨٣ - ٣٨٤، ٦/٩٧، والتاج والإكليل ٥/٢٤٤، ٦/١٩١، والشرح الكبير للدردير ١/٥٠٩، والمهذب ٢/١١٩، ٣٣٥، ومغني المحتاج ٤/٤٤٩، وحواشي الشرواني ١/٢٦٨، ٧/١٦٢، وإعانة الطالبين ٢/١٨٩، ٤/٢٩٨، ٣٠٠، والمبدع ٨/١٣٢، ومنار السبيل ٢/٤٤٩، والمغني ١٤/١٤١، والإنصاف ١١/٢٨٨، وكشاف القناع ٣/١٤٣، ٦/٣٤٦، ٦/٢٨٩، ٣٤٦، ومجموع الفتاوى ٢٨/٣٧٢، والمحلى ١١/٢٤٤، وإرشاد الفحول ٦٦-٦٧.

(١٣٤) انظر: التلخيص ٣/٤٦٤، والبحر المحيط ٤/٥٨٩، والمسودة ٤٦٤، وشرح مختصر الروضة ٣/٦٦٣، والفائق ٢/٤١٢، ٤١٣، والبحر الرائق ٦/٢٩٠ وإعانة الطالبين ٤/٢١٩-٢٢٠ وإرشاد الفحول ٢٧١، والتقرير والتحبير ٣/٤٦١، والمدخل لابن بدران ٣٨٩.

بالطب والقيافة والخرص والتقويم أهل العلم بذلك وجب تقديم قول أهل العلم بالطب والقيافة والخرص والتقويم على قول الشهود الذين شهدوا لهم»(١٣٥).

ويقول الشبراملسي الشافعي (ت ١٠٨٧هـ) - في شأن الطبيب الذي يؤخذ بقوله- : «وينبغي الاكتفاء باشتهاره بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته» (١٣٦).

٢- الشهادة:

وهي تشمل أمرين:

الأول: شهادة الأفراد.

والمراد بها: أن يشهد عدلان بأنه من أهل الخبرة في فنّه.

قال الشرواني - في شأن كيفية معرفة الطبيب الذي يجوز الاعتماد على قوله- : «ويعلم كونه عارفاً بالطب بشهادة عدلين عالمين بمعرفة بالطب»(١٣٧).

والشهادة طريق معتبر تثبت به الأحكام، وقد دل على ثبوتها الكتاب والسنة والإجماع(١٣٨).

قال ابن مفلح (ت ٨٨٤هـ): «وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه، والإجماع منعقد على مشروعيتها»(١٣٩).

وهي أحد الطرق المعتبرة في التوصل إلى المجتهد الذي يجوز تقليده في الأحكام الشرعية عند أكثر الأصوليين (١٤٠).

---

(١٣٥) درء تعارض العقل والنقل ١/ ١٣٩.
(١٣٦) نهاية المحتاج ٨/٣٥، وانظر: كذلك حواشي الشرواني ٣/٢٥٨ ، ٩/١٧٩.
(١٣٧) حواشي الشرواني ٩/١٩٧، وانظر: كذلك نهاية المحتاج ٨/٣٥، ودرء تعارض العقل والنقل ١/ ١٣٩.
(١٣٨) انظر: في حجية الشهادة والأدلة على اعتبارها: المبسوط ١٦/ ١١٢ ، ١٧/ ١٨٥، وبدائع الصنائع ٣/ ٢١٧، وفتح الوهاب ٢/ ٣٨٤، ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٦، والمغني ١٤/ ١٢٣-١٢٤، والإنصاف ١٢/ ٣، والمبدع ١٠/ ١٨٨.
(١٣٩) المبدع ١٠/ ١٨٨، وانظر كذلك: الإنصاف ١٢/ ٣.
(١٤٠) انظر: التلخيص ٣/ ٤٦٤، والبحر المحيط ٤/ ٥٨٩، والبحر الرائق ٦/ ٢٩٠، وشرح مختصر الروضة ٣/ ٦٦٣، وإرشاد الفحول ٢٧١.

والأصل في الشهادة بالخبرة والمعرفة أن تكون من عدلين(١٤١)، قياساً على الشهادة بالاجتهاد والعلم (١٤٢)، وقد يقال: إنه يكفي في ذلك خبر الواحد العدل، تخريجاً على قول بعض الأصوليين: إنه يكفي في معرفة فقه المجتهد وأمانته قول الواحد العدل، على اعتبار أن هذا من قبيل الأخبار، وليس من قبيل الشهادات(١٤٣).

والمختار - في نظري - هو الرأي الأول، تغليباً لمعنى الشهادة، والأصل في الشهادة أنها لا تكون إلا من اثنين.

الثاني: شهادة الجهات والمؤسسات.

والمراد بها: الشهادات والوثائق التي تصدرها الجامعات والمؤسسات العلمية والتي تتضمن الإفادة بإكمال صاحبها للدراسة في تخصص معين ونجاحه فيه، وهذه الشهادات ليست على درجة واحدة، بل بعضها أعلى من بعض، والحصول على الشهادة العليا يعني - نظرياً - تمكن صاحبها من تخصصه، ومهارته في فنه.

ويمكن أن يلحق بهذا الأمر شهادات الخبرة المعتمدة التي تمنحها المؤسسات المتخصصة الموثوقة للعاملين فيها من موظفين، أو متدربين، أو نحوهم.

وهذه الشهادات بأنواعها المختلفة تعد من الأمور المستحدثة في العصور المتأخرة، وكان ظهورها نتيجة طبيعية لتغير أساليب التدريس والتعليم، فقد أضحى النمط المنهجي والمؤسسي هو السائد والمعول عليه في هذه الأزمنة، ولم يعد للتعليم بالطرق القديمة - وإن بقي موجوداً - دور في تأهيل المتخصص، كما كان عليه الحال في العصور المتقدمة.

وبناءً على هذا الواقع الجديد يجوز للمجتهد أن يستعين بالمتخصصين من حملة الشهادات في علومهم، وعليه أن يبذل وسعه في البحث عن الحاصلين على أعلى

(١٤١) انظر: حواشي الشرواني ٩/١٩٧، ونهاية المحتاج ٨/٣٥، وشرح روضة الطالبين ٢/٤٢٧.
(١٤٢) انظر: التلخيص ٣/٤٦٤، والبحر المحيط ٤/٥٨٩، وإرشاد الفحول ٢٧١.
(١٤٣) انظر: اللمع ١٢٨، والمسودة ٤٦٤، والبحر المحيط ٤/٥٨٩، والبحر الرائق ٦/٢٩٠، وإرشاد الفحول ٢٧١.

الشهادات في التخصص الذي يحتاج إليه في كل مسألة، ولعل مما يؤكد جواز الاستعانة بهؤلاء -بناءً على شهاداتهم- أن هذه الوثائق جرى اعتبارها والتعويل عليها في تعيين القضاة والأطباء والمهندسين والمدرسين ونحوهم، فإذا جاز الاعتماد عليهم - بناءً عليها - في هذه المناصب الخطيرة، فالاستعانة بهم في الاجتهاد - استناداً إليها - من باب أولى.

ثانياً: الإسلام.

وهو شرط أساسي في كل من يعتمد عليه ويؤخذ بقوله، كالمفتي والشاهد والراوي(١٤٤).

قال الغزالي (ت ٥٠٥هـ) - في بيانه لحكم رواية الكافر -: «والاعتماد في ردها على الإجماع المنعقد على سلب أهلية هذا المنصب في الدين، وإن كان عدلاً في دين نفسه، وهو أولى من قولنا: (الفاسق مردود الشهادة)، والكفر أعظم أنواع الفسق... لكن التعويل على الإجماع في سلب الكافر هذا المنصب»(١٤٥).

وقال ابن حمدان (ت ٦٩٥هـ) - في بيانه لشروط المفتي -: «ومن صفته وشرطه أن يكون مسلماً عدلاً مكلفاً... أما اشتراط إسلامه وتكليفه وعدالته فبالإجماع، لأنه يخبر عن الله تعالى بحكمه، فاعتبر إسلامه وتكليفه وعدالته، لتحصل الثقة بقوله ويبنى عليه، كالشهادة والرواية» (١٤٦).

ولأن المجتهد سيعتمد على قول المختص ويبني الحكم عليه فلابد من تحقق هذا الشرط فيه حتى تحصل الثقة بقوله، وتطمئن النفس إلى صدقه.

ويدل لهذا الشرط قوله تعالى - في جزاء الصيد -: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(١٤٧).

---

(١٤٤) انظر: المستصفى ١/١٥٦، والإحكام للآمدي ٢/٧٣، وروضة الناظر ١/٣٨٧، ٣/٩٦٠، والمحصول ٤/٥٦٧، وشرح تنقيح الفصول ٣٥٩، والمغني ١٤/١٢، ١٤٥-١٤٦، ونهاية الزين ١/٣٨٤، والقوانين الفقهية ١/١٩٥، وصفة الفتوى ١/١٣، والمطلع ١/٤٠٧، وفتاوى ابن الصلاح ١/٢١.

(١٤٥) المستصفى ١/١٥٦.

(١٤٦) صفة الفتوى ١/١٣.

(١٤٧) سورة المائدة الآية ٩٥.

قال الألوسي (ت ١٢٧٠هـ): «ذوي عدل منكم، أي: حَكَمان عدلان من المسلمين»(١٤٨).

ويقاس على اشتراط الإسلام في حَكَمَيْ جزاء الصيد اشتراطه في كافة من يستعين بهم المجتهد من أهل الخبرة والاختصاص، ولذا نجد أكثر الفقهاء يصرحون بهذا الشرط في أعطاف المسائل الفقهية التي يتطلب الاجتهاد فيها الاستعانةَ بهؤلاء.

يقول الشافعي رحمه الله (ت ٢٠٤هـ) - في شأن الجناية على العين: «فإن جرحت عين رجل أو ضربت وابيضت فقال المجني عليه: قد ذهب بصرها، سئل أهل العلم بها، فإن قالوا: قد نحيط بذهاب البصر علماً، لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا كانت الجناية عمداً ففيها القود- إلا شاهدان حران مسلمان»(١٤٩).

وقال - في شأن سؤال الخبير بالقبلة: «ولا يسعه أن يقبل دلالة مشرك وإن رأى أنه قد صدقه، لأنه ليس في موضع أمانة على القبلة»(١٥٠).

ويقول ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) - في شأن شروط الخارص -: «ويعتبر أن يكون مسلماً غير متهم ذا خبرة»(١٥١).

قال المرداوي (ت ٨٨٥هـ): «بلا نزاع»(١٥٢).

وقال - في شأن شروط القاسم -: «ومن شرط من ينصب أن يكون عدلاً عارفاً

(١٤٨) تفسير الألوسي ٧/٣٤، وانظر في هذا الشرط: شرح الزرقاني ٢/٣٨١، والإنصاف ٨/٣٧٩.

(١٤٩) الأم ٦/٦٤، وقد أثبتُّ نص الإمام الشافعي كما هو، ولعل الصواب: (وفيها القود) بالواو مكان الفاء والله أعلم، وانظر: في اشتراط الإسلام في الطبيب الذي يستعين به المجتهد: الوسيط٤/٤٢٢، والمغني ٨/٤٩١، والبحر الرائق ٦/٦٦، وشرح فتح القدير ٦/٣٨٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٣١، وكشاف القناع ١/٣٨٥، والإقناع للشربيني ٢/٥٣٢، وحواشي الشرواني ٩/١٧٠، والمجموع ٩/٤٦، وروضة الطالبين ١/١٠٣، ١٠/١٧٠، ومغني المحتاج ٤/١٨٨، وبداية المجتهد ٢/١٨٣.

(١٥٠) الأم ١/٩٤.

(١٥١) الكافي١/٣٠٥، وانظر: في اشتراط الإسلام في الخبير بالخرص: كشاف القناع ٢/٢١٥، والمجموع ٥/٤٣٧، والإنصاف ٣/١٠٩، والمنهج القويم ١/٤٦٥، وروضة الطالبين ٢/٢٥٠.

(١٥٢) الإنصاف ٣/١٠٩.

بالقسمة، وكذا يشترط إسلامه»(١٥٣).

وقال السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) - في شأن عيوب النساء -: «وإن كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال ويطلع عليه النساء فإنه يرجع إلى قول النساء فترى امرأة مسلمة عدلة، والثنتان أحوط»(١٥٤).

ويرى أكثر المالكية عدم اشتراط هذا الشرط، وأنه يجوز الاستعانة بغير المسلم(١٥٥)، وهو قول لبعض الحنفية والشافعية والحنابلة في الطبيب خاصة(١٥٦) ولبعض الحنفية في الخبير بالقسمة(١٥٧).

يقول الباجي (ت ٤٧٤هـ) - في شأن الرجوع إلى الأطباء -: «فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به، كالأمراض والعلل التي تحدث بالناس... فإنه لا يقبل فيها إلا أقوال أهل المعرفة بذلك، فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم، وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قُبِل في ذلك قول غيرهم، وإن كانوا على غير الإسلام»(١٥٨).

ويقول الزركشي (ت ٧٩٤هـ): «حكى الخطابي أنه يجوز العدول عن الوضوء إلى التيمم بقول الطبيب الكافر، كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري، أهو داء أم دواء؟»(١٥٩).

ويقول الكاساني - في سياق بيانه لشروط القاسم -: «وكذلك الإسلام والذكورة

(١٥٣) المصدر السابق ١١/٣٥٣، وانظر: في اشتراط الإسلام في الخبير بالقسمة: المغني ١٤/١١٤، والمبدع ١٠/١٣٣، وكشاف القناع ٦/٣٧٨، ومغني المحتاج ٤/٤١٨، وحاشية البجيرمي ٤/٣٣٩، وفتح الوهاب ٢/٢١٧، وأخصر المختصرات ١/٢٦٥.

(١٥٤) تحفة الفقهاء ٢/٩٨، وانظر: كذلك: الدر المختار ٥/٤٦٥، وشرح فتح القدير ٧/٣٧٢.

(١٥٥) انظر: المنتقى ٤/١٩٣ والذخيرة ١٠/٢٤٠، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٧، ومعين الحكام ٢/٦١٦، والتاج والإكليل ٤/٤٦٢، والمحلى ٩/٤٠٩، وشرح زروق ٢/١١٥ - ١١٦، والشرح الكبير للدردير ٣/٥٠٠، وحاشية الدسوقي ١/١٤٩.

(١٥٦) انظر: رد المحتار ٢/٤٢٢، وحاشية القليوبي وعميرة ١/٨٣-٨٤، ومغني المحتاج ١/٣٥٧، وخبايا الزوايا ١/٦١.

(١٥٧) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٨.

(١٥٨) المنتقى ٤/١٩٣

(١٥٩) خبايا الزوايا ١/٦١، وانظر كذلك: فتح الباري ٥/٣٥٢.

والحرية ليست بشرط لجواز القسمة، فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون»(١٦٠).

والقول بعدم اشتراط الإسلام فيمن يستعين به المجتهد محل نظر، فإن غير المسلم لا تحصل الثقة بقوله، ولا تطمئن النفس إلى صدقه، فلا يجوز للمجتهد أن يستعين به.

وقد انتقد ابن حزم رحمه الله (ت ٤٥٦هـ) المالكية بسبب رأيهم هذا فقال: «وأما المالكيون فأجازوا شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم، بغير أمر من الله تعالى بذلك، بل خالفوا القرآن في كلا الوجهين»(١٦١).

واشتراط هذا الشرط لا يعني عدم جواز الاستعانة بقول المختص من غير المسلمين عند الضرورة، فإن المجتهد قد تعرض له مسألة من المسائل التي تتعلق بالتخصصات النادرة، فيضطر إلى الاستعانة برأي خبير غير مسلم - بعد أن يتثبت من حاله - لعدم وجود الخبير المسلم.

وهذا المعنى دلت عليه آية الوصية، وهي قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ**﴾. الآية(١٦٢).

ففي هذه الآية دليل على جواز استشهاد الكافر عند الضرورة، كأن يكون الإنسان في سفر، فأصابه مرض مخوف وأراد أن يوصي ولم يكن معه أحد من المؤمنين(١٦٣).

ويظهر لي أن قول من أجاز الاستعانة بأهل الخبرة من غير المسلمين محمول على هذا المعنى - أعني الضرورة -، أو على أن قول الخبير من باب الرواية وليس من باب الشهادة.

---

(١٦٠) بدائع الصنائع ٧/١٨.
(١٦١) المحلى ٩/٤٠٩، وانظر كذلك: الطرق الحكمية ١/٥٠٤.
(١٦٢) سورة المائدة الآية ١٠٦.
(١٦٣) انظر: تفسير الطبري ٧/٦٨-٧٠، وتفسير القرطبي ٦/٣٤٨، والمغني ٤/١٧٠ - ١٧٢، والطرق الحكمية ١/٤٨٥ - ٤٩٥.

ويعزز الاحتمالَ الأول عباراتُ بعض علماء المالكية التي تدل على أنه لا يؤخذ بقول الخبير الكافر إلا عند عدم وجود الخبير المسلم(١٦٤).

يقول العبدري (ت ٨٩٧هـ): - «ولو اضطر إلى ترجمة كافر أو مسخوط لقبل فعله، وحكم به، كما يحكم بقول الطبيب النصراني، وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله، من جهة معرفته بالطب»(١٦٥).

ويقول الباجي (ت٤٧٤هـ)- في شأن الاستعانة بالأطباء في معرفة الأمراض والعلل التي تحدث بالناس -: «وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في ذلك قول غيرهم، وإن كانوا على غير الإسلام»(١٦٦).

وأما الاحتمال الثاني فيعززه أن المالكية لا يجيزون شهادة الكافر مطلقاً، بما في ذلك شهادته على الوصية في السفر والتي دل عليها القرآن كما تقدم(١٦٧).

ثالثاً: العدالة.

وهي شرط في كل من يستعان به ويعتمد عليه، كالمفتي، والراوي، والشاهد(١٦٨)، ونحوهم، وذلك من أجل حصول الثقة بقوله، والاطمئنان إلى ما اؤتمن عليه(١٦٩).

قال السيوطي (ت ٩١١هـ): - «فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات، لأن الضرورة تدعو إلى حفظ الشريعة في نقلها وصونها عن الكذب، وكذلك الفتوى أيضاً لصون الأحكام، ولحفظ دماء الناس، وأموالهم، وأبضاعهم،

(١٦٤) انظر: المنتقى ٤/١٩٣، والذخيرة ١٠/٢٤٠، وتبصرة الحكام ١/٢٤٧، والتاج والإكليل ٤/٤٦٢، ومعين الحكام ٢/٦١٦.

(١٦٥) التاج والإكليل ٦/١١٦.

(١٦٦) المنتقى ٤/١٩٣، وانظر كذلك: التاج والإكليل ٤/٤٦٢، وشرح زروق ٢/١١٥-١١٦.

(١٦٧) انظر: المحلى ٩/٤٠٩، والطرق الحكمية ١/٥٠٤، والمغني ١٤/١٧١.

(١٦٨) انظر: الفقيه والمتفقه ٢/٢٣٠، والمستصفى ١/١٢٥، ٢/٣٥٠، وقواطع الأدلة ١/٣٤٥، وأصول السرخسي ١/٣٤٥، وإحكام الفصول ٣٦٦، والإحكام للآمدي ٢/٧٦، ٤/٢٣٢، وروضة الناظر ١/٣٨٧، ٣/٩٦٠، وفتاوى ابن الصلاح ١/٢١، وصفة الفتوى ١/١٣، وقواعد الأحكام ١/٢٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٧، وشرح تنقيح الفصول ٣٦٠، وأعلام الموقعين ١/١٠.

(١٦٩) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٢، ٦٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٧، وصفة الفتوى ١/١٣.

وأعراضهم عن الضياع، فلو قُبِل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت، وكذلك في الولايات على الغير، والسعاية في الصدقات، وما أشبه ذلك، لما في الاعتماد على الفاسق في شيء منها من الضرر العظيم»(١٧٠).

وقال الزركشي (ت ٧٩٤هـ): «العدالة شرط في نظر الإنسان لغيره، ليدفع عن الوقوع في غير الصحة، وليست بشرط في نظره لمصالح نفسه، لأن طبعه يحثه على جلب مصالح نفسه، فاكتفي بذلك وازعاً» (١٧١).

ولأن المجتهد سيعتمد على أقوال أهل الاختصاص وآرائهم فلابد له قبل ذلك من التأكد من عدالتهم بالوسائل التي تعرف بها العدالة، من التزكية، ونحوها، ويعد ذلك من بذل الوسع الواجب في الاجتهاد.

والدليل على اشتراط العدالة في هذا الباب قوله تعالى: ﴿ **يَحْكُمُ به ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾(١٧٢)، وهي صريحة في اشتراط ذلك في حَكَمَيْ جزاء الصيد(١٧٣).

قال الإمام مالك (ت ١٧٧هـ) - في شأنهما -: «لا يكونان إلا فقيهين عدلين»(١٧٤).

ويقاس على الحَكَمَيْن في جزاء الصيد كافة من يستعين بهم المجتهد من أهل الاختصاص.

قال الشافعي رحمه الله (ت ٢٠٤هـ): «فإن جرحت عين رجل أو ضربت وابيضت فقال المجني عليه: قد ذهب بصرها، سئل أهل العلم بها، فإن قالوا: قد نحيط بذهاب البصر علماً لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا كانت الجناية عمداً ففيها القود إلا شاهدان حران مسلمان عدلان»(١٧٥).

(١٧٠) الأشباه والنظائر ٣٨٧.
(١٧١) المنثور ٢/١٠٧.
(١٧٢) سورة المائدة الآية ٩٥.
(١٧٣) انظر: تفسير الطبري ٧/٣٤، وتفسير ابن كثير ٣/١٧٤.
(١٧٤) المدونة الكبرى ٢/٤٤١.
(١٧٥) الأم ٦/٦٤.

ونقل الكاساني (ت ٥٨٧هـ) عن الكرخي (ت ٣٤٠هـ) أنه قال في تقدير الجراح: «فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات: كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن؟ فيأخذ القاضي بقولهما»(١٧٦).

ويقول ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) - في تقويم الجناية على العبد -: «ولا يقبل التقويم إلا من عدلين من أهل الخبرة بقيم العبيد، كما في تقويم سائر المتلفات»(١٧٧).

ويقول أبو عبدالله العبدري (ت ٨٩٧هـ) - في شأن تقدير العيوب-: «إن كان العيب مما يطلع عليه الرجال فقال محمد وغيره: لا يثبت إلا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة أو عيوبها»(١٧٨).

واشتراط العدالة في الخبير الذي يستعين به المجتهد هو مذهب جمهور أهل العلم في كافة المذاهب(١٧٩).

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم اشتراطها(١٨٠).

قال أبو عبدالله العبدري المالكي(ت٨٩٧هـ): «فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به، كالأمراض التي لا يعرف أسرارها إلا الأطباء فلا يقبل إلا قول أهل المعرفة بذلك، فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم، وإن لم يوجد فيهم أهل عدل قُبِل في ذلك قولُ غيرهم وإن لم يكونوا مسلمين»(١٨١).

---

(١٧٦) بدائع الصنائع ٧/٣٢٤.

(١٧٧) الكافي ٤/٩٤.

(١٧٨) التاج والإكليل ٤/٤٦٢.

(١٧٩) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١١٠، والبداية ٤/٤٢، وشرح فتح القدير ٦/٨-٩، وبدائع الصنائع ٢/١٩٨ ، ٧/٣٢٤، والبحر الرائق ٥/٥٥ ، ٦/٦٦، والكافي لابن عبد البر ٢/٧١٤، وجواهر الإكليل ١/١٢٦، والمنتقى ٦/١٤، والأم ٦/٢٤٧، والمهذب ١/٢١٦، وإعانة الطالبين ١/٥٥ وروضة الطالبين ٢/١٠١، والمجموع ٢/٢٨٦ ، ٥/٤٣٧ ومغني المحتاج ١/٣٨٧ ، ٤/٤١٨-٤١٩، والمبدع ١٠/٢٦٠، والمغني ١٤/١١٤ ، والكافي لابن قدامة ٢/٣٧٠، وكشاف القناع ٦/٣٧٨، ومجموع الفتاوى ٣٤/١١٧، والإنصاف ٨/٣٧٩ .

(١٨٠) صرح بذلك بعض الحنفية عند الكلام على الشروط التي يجب توافرها في القاسم. انظر: بدائع الصنائع ٧/١٨، كما نص عليه بعض المالكية في الاعتماد على قول الطبيب، والقائف، والمقوم، والمرأة في الرضاع، انظر: المنتقى ٤/١٩٣ ، ١١/١٦٠، وبداية المجتهد ٢/١٨٣، وشرح زروق ٢/١١٥، والتاج الإكليل ٤/٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٣/١٣٧، ومواهب الجليل ٤/٣٤، وتبصرة الحكام ٢/٩٩، واختاره بعض الحنابلة في شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه إلا النساء. انظر: المبدع ١٠/٢٦٠، والإنصاف ٦/٤٥٠ ، ١٢/٨٥.

(١٨١) التاج والإكليل ٤/٤٦٢، وانظر كذلك: المنتقى ٤/١٩٣.

والمختار في هذا هو مذهب الجمهور، وذلك لأن المجتهد سيبني الحكم على قول الخبير، فلابد أن يكون عدلاً حتى تحصل الثقة بقوله، ولا يجوز له أن يعتمد على غير العدل إلا للضرورة، كأن يحتاج إلى الاستعانة بخبير في أحد التخصصات النادرة، فلم يجد من تتوافر فيه ضوابط العدالة، فيجوز له حينئذٍ الاعتماد على قول غير العدل متى ما تيقن من حذقه ومهارته في فنه، وهو ما توحي به أقوال بعض الفقهاء الذين أجازوا الاعتماد على قول المختص وإن لم يكن عدلاً(١٨٢).

يقول الباجي (ت ٤٧٤هـ): «وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قُبِل في ذلك قول غيرهم»(١٨٣).

وفي هذا إشارة ظاهرة إلى أن الاعتماد على أقوال غير العدول لا يكون إلا للضرورة، وهي عدم وجود الخبير العدل.

وحيث تقرر اشتراط العدالة في الخبير الذي يستعين به المجتهد، ينبغي عدم التشدد في ضوابطها، فإن الظفر بخبير تنطبق عليه ضوابط العدالة التي ذكرها الفقهاء الأوائل(١٨٤)

(١٨٢) تقدمت عبارة العبدري التي صرح فيها بأن الاعتماد على قول غير العدل لا يكون إلا في حال الاضطرار عند الكلام في اشتراط الإسلام. انظر: التاج والإكليل ٦/١١٦، وانظر: كذلك المصدر نفسه ٤/٤٦٢، والمنتقى ٤/١٩٣.

(١٨٣) المنتقى ٤/١٩٣.

(١٨٤) اختلفت عبارات العلماء في تعريف العدالة، فقيل هي: «الإسلام مع عدم الفسق» انظر: إحكام الفصول ٣٦٢، والبحر المحيط ٣/٣٣٣، وقيل هي: «الصلاح في الدين والمروءة باستعمال ما يجمّله ويزينه وتجنب ما يدنسه ويشينه». انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٣٦٨، وقيل إنها: «الاعتدال في الأحوال الدينية، وذلك يتم بأن يكون الإنسان مجتنباً للكبائر، محافظاً على مروءته، وعلى ترك الصغائر». انظر: تفسير القرطبي ٣/ ٣٩٦، وإحكام الفصول ٣٦٢، وشرح تنقيح الفصول ٣٦١، وقيل إنها: «صفاء السريرة واستقامة السيرة في ظن المعدل». انظر: المصدر السابق، وقيل إنها: «هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً، وتمنع من اقتراف الكبائر وصغائر الخسة، كسرقة لقمة، والرذائل المباحة، كالبول في الطريق» انظر: المستصفى ١/١٥٧، والمحصول ٤/٥٧١، والمعتمد ٢/١٣٣، والإقناع للشربيني ٢/٤٠٩، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٨٥، والبحر الرائق ٢/٢٨٧، والبحر المحيط ٣/٣٣٣، والإبهاج ٢/٣١٤.

قال الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ): «والأولى أن يقال في تعريف العدالة: إنها التمسك بآداب الشرع، فمن تمسك بها فعلاً وتركاً فهو العدل المرضي، ومن أخل بشيء منها، فإن كان الإخلال بذلك الشيء يقدح في دين فاعله أو تاركه كفعل الحرام، وترك الواجب فليس بعدل، وأما اعتبار العادات الجارية بين الناس المختلفة باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والأمكنة، والأحوال، فلا مدخل لذلك في هذا الأمر الديني الذي ينبني عليه قنطرتان عظيمتان، وجسران كبيران، وهما الرواية، والشهادة، نعم من فعل ما يخالف ما يعده الناس مروءة عرفاً لا شرعاً فهو تارك للمروءة العرفية، ولا يستلزم ذلك ذهاب مروءته الشرعية». إرشاد الفحول ٥٢.

أمر في غاية الصعوبة، ولو قيل به لأدى إلى تعطيل الاجتهاد في أكثر النوازل التي تتعلق أحكامها بآراء أهل الاختصاص فيها، والسبيل الأمثل في هذا هو الاعتماد على آراء أعدل الموجودين منهم وإن وجدت فيه بعض خوارم العدالة التي ذكرها الفقهاء المتقدمون، وبخاصة تلك الخوارم التي تتغير بتغير الأحوال والأزمنة والبلدان(١٨٥).

قال الشافعي رحمه الله (ت ٢٠٤هـ) - وهو يبين ندرة العدل المطلق في زمنه -: «وليس من الناس أحد نعلمه إلا أن يكون قليلاً يمحض الطاعة والمروءة حتى لا يخلطهما بشيء من معصية ولا ترك مروءة، ولا يمحض المعصية ويترك المروءة حتى لا يخلطه بشيء من الطاعة والمروءة، فإذا كان الأغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة والمروءة، قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب الأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته»(١٨٦).

وهذه العبارة تدل على أن العدالة أمر نسبي، وأنه لا يمكن ضبطها بضابط محدد ينسحب على جميع الأشخاص في كافة الأحوال، والأزمنة، والأمكنة، وإنما يكون الحكم بها من خلال الاجتهاد في أحوال المعدَّل، بناءً على اعتبارات كثيرة يقدرها المجتهد في كل واقعة.

وهذه الرؤية للإمام الشافعي استرشد بها جمع من الفقهاء عند كلامهم في ضوابط العدالة وخوارم المروءة(١٨٧).

رابعاً: العدد.

وهو محل خلاف عريض بين أهل العلم على اعتبار أن قول الخبير قد يكيّف على أنه رواية، أو شهادة، أو حكم.

وتبعاً لذلك حكى أكثر الفقهاء خلافاً في العدد في كل خبير على حده(١٨٨)،

(١٨٥) انظر: الوسيط ٧/٣٥١، ٣٥٧، وإرشاد الفحول ٥٢.
(١٨٦) الأم ٧/٥٣.
(١٨٧) انظر: المهذب ٢/٣٢٤، وسنن البيهقي ١٠/١٨٥، والوسيط ٧/٤٣٨، والبحر المحيط ٣/٣٣٣، وإرشاد الفحول ٥٢.
(١٨٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٩-٣٩٣.

واستقصاء أقوال العلماء في هذه المسائل يحتاج إلى دراسة - بل دراسات - مستقلة، ولا يمكن الوفاء به في هذا البحث المختصر، ولذا سأكتفي ببيان الرأي الذي ظهر لي رجحانه من خلال النقاط الآتية:

١ - أن أكثر الفقهاء اتفقوا على أنه لا يجوز الاكتفاء بقول خبير واحد في المسائل التي ورد النص فيها بوجوب الاستعانة بخبيرين، وأهمها مسألتان:

الأولى: جزاء الصيد (١٨٩).

يقول السرخسي (ت ٤٩٠هـ)- في شأن تقدير جزاء الصيد -: «فأما اعتبار الحكمين بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿ **يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ (١٩٠)، وعلى طريق القياس يكفي الواحد للتقويم، وإن كان المثنى أحوط، ولكن يعتبر المثنى بالنص»(١٩١).

ويقول ابن مفلح (ت ٨٨٤هـ): «فيرجع فيه إلى قول عدلين، لقوله تعالى: ﴿ **يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾(١٩٢) وظاهره لا يكفي واحد من أهل الخبرة»(١٩٣).

ويقول القاضي عبدالوهاب (ت ٤٢٢هـ): «التحكيم يكون من اثنين»(١٩٤).

وذهب بعض الحنفية إلى أنه يكفي في تقدير جزاء الصيد قول حَكَمٍ واحد، وقد تقدمت عبارة السرخسي (ت ٤٩٠هـ) المتضمنة لهذا القول، اعتماداً على القياس(١٩٥).

وهذا القول في غاية الضعف، وهو يصادم ظاهر الآية، وأفعال الصحابة، وأكثرُ الحنفية على خلافه(١٩٦).

(١٨٩) انظر: الرسالة ٤٩٠، ومغني المحتاج ١/٥٢٦، والمبسوط ٤/٨٤، وشرح فتح القدير ٣/٧٨، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٦٣، والفواكه الدواني ١/٤٣٦، والمعونة ١/٥٤٣، والمبدع ٣/١٩٥، والإنصاف ٣/٥٤٠، والكافي لابن قدامة ١/٤٢٠.
(١٩٠) سورة المائدة الآية ٩٥.
(١٩١) المبسوط ٤/٨٤، وانظر كذلك: حاشية ابن عابدين ٢/٥٦٣، وقد علق صاحب الحاشية على عبارة السرخسي بقوله: «ومثله في غاية البيان، ومقتضاه المثنى».
(١٩٢) سورة المائدة الآية ٩٥.
(١٩٣) المبدع ٣/١٩٥.
(١٩٤) المعونة ١/٥٤٣.
(١٩٥) انظر: المبسوط ٤/٨٤، والهداية ١/١٧٠ وشرح فتح القدير ٣/٧٨، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٦٣.
(١٩٦) انظر: المصادر السابقة.

قال ابن الهمام (ت ٦٨١هـ): «والذين لم يوجبوه حملوا العدد في الآية على الأولوية، لأن المقصود به زيادة الإحكام والإتقان، والظاهر الوجوب، وقصد الإحكام والإتقان لا ينافيه، بل قد يكون داعيته»(١٩٧).

الثانية: الإصلاح بين الزوجين.

فإنه لا يكتفى فيه بحكم الواحد، عملاً بظاهر الآية، وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾(١٩٨).

وهو مذهب جمهور العلماء، من الحنفية، والحنابلة، والشافعية(١٩٩).

قال الكاساني (ت ٥٨٧هـ): «فإن نفع الضرب، وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليوجه إليهما حَكَمَيْن، حكماً من أهله وحكماً من أهلها، كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾» (٢٠٠).

وذهب المالكية(٢٠١)، والشافعية في قول(٢٠٢) إلى أنه يجزىء الحكَم الواحد إذا توفرت فيه الشروط المطلوبة.

قال أبو البركات الدردير (ت ١٢٠١هـ): «وللزوجين إقامة حَكَمٍ واحد رفع للحاكم على الصفة من كونه عدلاً رشيداً ذكراً فقيهاً بذلك»(٢٠٣).

وقال السيوطي (ت ٩١١هـ): «بعث الحكَم عند الشقاق هل يجوز أن يكون واحداً؟ فيه وجهان: اختار ابن كج المنع، لظاهر الآية، قال الرافعي: ويشبه أن يقال: إن جعلناه

(١٩٧) شرح فتح القدير ٣/٧٨.
(١٩٨) سورة النساء الآية ٣٥، وانظر: في الاستدلال بظاهرها: الأم ٥/١١٥، وبدائع الصنائع ٢/٣٣٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٢.
(١٩٩) انظر: شرح فتح القدير ٤/٢٤٤، وبدائع الصنائع ٢/٣٣٤، والأم ٥/١١٥، وأحكام القرآن للشافعي ١/٢١٠، والمهذب ٢/٧٠، وإعانة الطالبين ٣/٣٧٨، ومغني المحتاج ٣/٢٦١، والكافي لابن قدامة ٣/١٣٩، وكشاف القناع ٥/٥١١، والمغني ٧/٢٤٣، ومجموع الفتاوى ٣٥/٣٨٦.
(٢٠٠) بدائع الصنائع ٢/٣٣٤.
(٢٠١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٣٤٦، وتفسير القرطبي ٥/١٧٧.
(٢٠٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٢، ومغني المحتاج ٣/٢٦١.
(٢٠٣) الشرح الكبير للدردير ٢/٣٤٦.

تحكيماً لم يشترط فيه العدد، أو توكيلاً فكذلك، إلا في الخلع فيكون على الخلاف في تولي الواحد طرفي العقد»(٢٠٤).

وقول الجمهور ظاهر الرجحان - كما لا يخفى -، عملاً بظاهر هذه الآية.

قال الشربيني (ت ٩٧٧هـ): «كلام المصنف عدم الاكتفاء بحَكَمٍ واحد، وهو الأصح، لظاهر الآية، ولأن كلاً من الزوجين يتهمه، ولا يفشي إليه سره»(٢٠٥).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): «والله سبحانه لم يرض بحَكَمٍ واحد بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، فإنه لا يعلم أيهما الظالم، وليس بينهما بينة؟ بل أمر بحَكَمَين، وألا يكونا متهمين، بل حَكَماً من أهل الرجل، وحكماً من أهل المرأة»(٢٠٦).

٢- اختلف العلماء في حكم الاستعانة بخبير واحد فيما عدا ذلك من المسائل التي يتطلب الاجتهاد فيها الاستعانة بآراء أهل الاختصاص، وسأبين أولاً تحرير محل النزاع، ثم أذكر الأقوال في المسألة، والرأي المختار فيها.

أولاً: تحرير محل النزاع.

أ- اتفق العلماء على أن الاستعانة بالاثنين فأكثر أحوط، وأتم، وأكمل(٢٠٧).

قال السرخسي (ت ٤٩٠هـ) - في حكم شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن -: «والمرأة الواحدة تكفي لذلك، والمثنى أحوط، لأن طمأنينة القلب إلى قول المثنى أكثر»(٢٠٨).

وقال المرداوي (ت ٨٨٥هـ)- في شأن هذه المسألة-: «وجعله القاضي محل

(٢٠٤) الأشباه والنظائر ٣٩٢.
(٢٠٥) مغني المحتاج ٣/٢٦١.
(٢٠٦) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٨٦.
(٢٠٧) انظر: المبسوط ٤/٨٤، ٥/١٠١، ٦/٤٩، ٩/٧٤، ١٣/١١١، ١٦/٨٩، ١٤٣، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٩، والبحر الرائق ٦/٢٦٦، وشرح فتح القدير ٣/١٢، ٦/٣٨٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٣١، والإنصاف ١٢/٨٦، والنكت والفوائد السنية ٢/٣٣١، والطرق الحكمية ١/٢٠٧.
(٢٠٨) المبسوط ٥/١٠١.

وفاق»(٢٠٩).

وقال ابن مفلح (ت ٨٨٤هـ): «وقال أبو الخطاب: فإن قيل: فلم قلتم: إن الاثنين أحوط، فأجاب: للخروج من الخلاف»(٢١٠).

ب- واتفقوا على أنه يجوز الاعتماد على قول الخبير الواحد عند الحاجة إليه، وعدم وجود غيره (٢١١).

قال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) - في شأن شهادة الطبيب في الجراح-: «فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ واحد، لأنه مما يطلع عليه الرجال، فلا تقبل فيه شهادة واحد كسائر الحقوق، فإن لم يقدر على اثنين أجزأه واحد، لأنه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة، فاجتزئ فيه بشهادة واحد»(٢١٢).

وقال ابن القيم (ت ٧٥١هـ)- في شأن شهادة الطبيب الواحد-: «وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد، لأنها حالة ضرورة، فإنه لا يمكن لكل أحد أن يشهد به»(٢١٣).

ثانياً: الأقوال في المسألة.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز الاكتفاء بقول الخبير الواحد في المسائل التي يتطلب الاجتهاد فيها الاستعانة بأهل الاختصاص.

والقائلون بهذا القول اختلفوا فيما بينهم:

فذهب بعضهم إلى أنه يشترط أن يكونوا اثنين، سواء أكانت الاستعانة بهم على سبيل

(٢٠٩) الإنصاف ١٢/٨٦.
(٢١٠) النكت والفوائد السنية ٢/٣٣١.
(٢١١) انظر: مختصر الخرقي ١٤٨، والمغني ١٤/٢٧٣، والمبدع ١٠/٢٥٧، والمحرر ٢/٣٢٤، والإنصاف ٦/ ٤٦١ ، ١٢/٨٢، والطرق الحكمية ١/٢٢٤-٢٢٦.
(٢١٢) المغني ١٤/٢٧٣ - ٢٧٤.
(٢١٣) الطرق الحكمية ١/٢٢٦.

الشهادة، أم الرواية، أم الحكم، وهو وجه ضعيف عند الشافعية(٢١٤).

قال النووي (ت ٦٧٦هـ)- في شأن الاستعانة بالأطباء- : «اشتراط طبيبين ضعيف، بل يكفي واحد، فإنه من باب الإخبار»(٢١٥).

وذهب آخرون إلى أنه لابد من اثنين إذا كانت الاستعانة بهم على سبيل الشهادة، وهو ظاهر مذهب الشافعي(٢١٦) فيما عدا شهادة النساء(٢١٧)، وبه قال أكثر الحنابلة(٢١٨)، وبعض الحنفية(٢١٩)، والمالكية(٢٢٠)، وبعض أصحاب الشافعي(٢٢١).

يقول الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) - في شأن الجناية على العين- : «سئل أهل العلم بها، فإن قالوا: قد نحيط بذهاب البصر علماً لم يقبل منهم على ذهاب البصر -إذا كانت الجناية عمداً ففيها القود- إلا شاهدان حران مسلمان عدلان»(٢٢٢).

ويقول ابن عبدالبر (ت ٤٦٣هـ)- في شأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال - : «ولا يجوز في ذلك أقل من امرأتين فصاعداً»(٢٢٣).

ويقول ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) - في شأن التقويم - : «فإن احتاج القسم إلى التقويم

---

(٢١٤) انظر: المجموع ١/١٣٢ ، ٥/٤٣٧، وروضة الطالبين ١/١٠٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣٩٠، ٣٩٢ ومغني المحتاج ١/٣٨٧.

(٢١٥) المجموع ١/١٣٢.

(٢١٦) انظر: الأم ٦/٦٤، والوسيط ٤/٤٢٢، والمجموع ٥/٤٣٧، وروضة الطالبين ١٢/١٠١، ومغني المحتاج، ١/٣٨٧, ٣/٥٠ ، ٤/٤١٩، وحاشية البجيرمي ٣/٢٧٦ ، ٤/٣٣٩، وحواشي الشرواني ٤/٢٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٠-٣٩١.

(٢١٧) سيأتي بيان قول الشافعي في شهادة النساء بعد هذا القول مباشرة.

(٢١٨) انظر: المغني ٦/١٠٩ ، ١٠/١٤٩، ومختصر الخرقي ١٤٨، والطرق الحكمية ١/٢٢٥ ، ٣٣٩، والكافي لابن قدامة ٤/٤٧٥, ٥٤٠.

(٢١٩) انظر: المبسوط ١٣/١١٠، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٩، وشرح فتح القدير ٦/٨-٩، والبحر الرائق ٥/٥٥، ٦/٦٦.

(٢٢٠) انظر: المدونة ٦/٤٥، والتاج والإكليل ٤/٤٦٢ ، ٥/٣٣٦، والمنتقى ٧/١٦٠، والكافي لابن عبد البر ١/ ٤٦٩، وتبصرة الحكام ٢/٩٩.

(٢٢١) أشار إلى هذا القول الإمامُ الشافعي في الأم أثناء مناقشته لمخالفيه. انظر: الأم ٧/٨٨.

(٢٢٢) الأم ٦/٦٤. وقد أثبتُّ نص الإمام الشافعي كما هو، ولعل الصواب: (وفيها القود)، بالواو ومكان الفاء، والله أعلم.

(٢٢٣) الكافي ١/٤٦٩، وانظر كذلك: الطرق الحكمية ١/٢٠٨.

احتاج إلى قاسمين، لأنه يحتاج إلى أن يكون المقوم اثنين، ولا يكفي في التقويم واحد»(٢٢٤).

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط في الاستعانة بذوات الخبرة من النساء - في حال استشهادهن فيما لا يطلّع عليه غيرهن - أن يكُنَّ أربعاً(٢٢٥)، وهو مذهب عطاء ابن أبي رباح (ت ١١٤هـ)، ونسبه ابن القيم إلى الإمام مالك(٢٢٦).

قال الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ): «الولادة وعيوب النساء مما لا أعلم مخالفاً لقيته في أن شهادة النساء جائزة لا رجل معهن»، ثم روى عن عطاء ابن أبي رباح (ت ١١٤هـ) بسنده أنه قال: «لا يجوز في شهادة النساء -لا رجل معهن في أمر النساء- أقلُ من أربع عدول»، قال الشافعي: «وبهذا ينفذ»، ثم بين وجه اشتراط الأربع، وقال: «لم يجز - والله تعالى أعلم إذا أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع -أن يجوز منهن إلا أربع عدول، لأن ذلك معنى حكم الله عزَّ وجلَّ»(٢٢٧).

القول الثاني: أنه يجوز الاكتفاء بقول الخبير الواحد في المسائل الاجتهادية المتعلقة باختصاصه، سواء كان قوله على سبيل الشهادة، أم على سبيل غيرها، وهو مذهب جمع من أهل العلم من الحنفية(٢٢٨)، والمالكية(٢٢٩)، والحنابلة(٢٣٠)، وغيرهم(٢٣١)، وظاهر مذهب الشافعي في كل ما كان سبيله الحكم، كالقيافة، ونحوها(٢٣٢)، أو الخبر،

(٢٢٤) المغني ١٠/١٤٩.
(٢٢٥) انظر: الأم ٥/٣٤، ٧/٨٧، والمهذب ٢/٣٣٤، والإقناع للماوردي ٢٠١، وحواشي الشرواني ٨/٣٣٥، وفتح الوهاب ٢/٣٨٩، ومغني المحتاج ٤/٤٤٢.
(٢٢٦) انظر: الطرق الحكمية ١/٣٣٩، وهذه النسبة محل نظر، فقد صرح الإمام مالك بقبول شهادة المرأتين. انظر: المدونة ٦/٤٥، ١٣/١٥٨.
(٢٢٧) الأم ٧/٨٧.
(٢٢٨) انظر: المبسوط ٥/١٠١، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٩، والبحر الرائق ٦/٦٦، وشرح فتح القدير ٣/١٢، ٦/٣٨٥.
(٢٢٩) انظر: حاشية الدسوقي ١/١٦٣، ٢٥٦، والتاج والإكليل ٤/٤٦٢، والفواكه الدواني ١/١٤٩، والشرح الكبير للدردير ٣/٥٠٠.
(٢٣٠) انظر: المغني ٤/١٧٥، ١٤/٢٧٣، والفروع ٦/٥٠٥، وكشاف القناع ٢/٢١٥، والإنصاف ٣/١٠٩، والمحرر ٢/٣٢٤، والطرق الحكمية ١/٣٣٧ - ٣٤٦.
(٢٣١) انظر: المحلى ٦/٣٩٦.

كقول الخبير بالقبلة، والوقت، والطب، وما شابه ذلك(٢٣٣).

قال الشافعي (ت٢٠٤هـ) - في شأن القائف -: «ويكفي القائف الواحد، لأن هذا موضع حكم بعلم، لا موضع شهادة . . . . . ، ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذ كما ينفذ هذا ولا يحتاج معه إلى ثان»(٢٣٤).

وقال - في شأن القبلة: «وكلٍ من دلّه على القبلة من رجل أو امرأة أو عبد من المسلمين وكان بصيراً وسِعَه أن يقبل قوله إذا كان يصدّقه، وتصديقه ألا يرى أنه كذبه»(٢٣٥).

ثالثاً: القول المختار.

من خلال تتبع أقوال أهل العلم في اشتراط العدد في أهل الاختصاص الذين يستعين بهم المجتهد يظهر لي أن القول المختار في ذلك هو التفصيل، فإن الاعتماد على أقوالهم قد يكون على سبيل الاستشهاد، وقد يكون على سبيل الخبر، وقد يكون على سبيل الحكم(٢٣٦).

فإن كانت الاستعانة بهم على سبيل الشهادة فلا يكفي في ذلك قول الخبير الواحد، بل لابد من اثنين كسائر الشهادات(٢٣٧)، وذلك لأن مقام الشهادة عظيم، فإنه ينبني عليها أحكام خطيرة، كالقصاص في الأنفس وفي الأطراف، والحدود، والحقوق، والأروش، والضمانات، وغير ذلك من الأقضية(٢٣٨).

غير أنه يجوز عند الحاجة الاكتفاء بشهادة الخبير الواحد(٢٣٩)، ويمكن للقاضي أن

(٢٣٢) انظر: الأم ٦/٢٤٧ - ٢٤٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٠- ٣٩٢، ومغني المحتاج ٤/٤٨٩.
(٢٣٣) انظر: المهذب ١/٦٧، والمجموع ٢/٢٨٦، ٣/٢٠٠، ومغني المحتاج ١/١٥٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٩-٣٩٣، وإعانة الطالبين ١/٥٥.
(٢٣٤) الأم ٦/٢٤٧.
(٢٣٥) المصدر السابق ١/٩٤.
(٢٣٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٨٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٠-٣٩٣، وأعلام الموقعين ٢/٢٥٤، ورفع النقاب ٦/٧٠-٧١.
(٢٣٧) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٩، والقواعد والفوائد الأصولية ٣٨٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٨٠، وروضة الطالبين ٦/١٢٩.
(٢٣٨) انظر: الأشباه والنظائر ٣٩٢-٣٩٣، وروضة الطالبين ٦/١٢٩.

يقدر الحاجة في كل واقعة بحسبها، فله أن يقبل شهادة الطبيب الواحد العدل إذا لم يجد غيره(٢٤٠)، وله أن يقبل شهادة المرأة الواحدة العدل فيما لا يطلع عليه الرجال(٢٤١).

قال ابن القيم (ت ٧٥١هـ): «وقد صرح الأصحاب أنه تقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة»(٢٤٢).

وإن كانت الاستعانة بهم على سبيل الخبر، أو الحكم، كاعتماد المجتهد على خبر صاحب الاختصاص أو حكمه في الفتاوى الخاصة أو العامة المتعلقة باختصاصه - وهو الأعم الأغلب في هذا الباب - فلا يشترط العدد في ذلك، بل يكفي قول الخبير الواحد إذا توفرت فيه الشروط السابقة(٢٤٣)، وذلك لأن المختار عدم اشتراط العدد في باب الرواية والحكم(٢٤٤)، ثم إن صاحب الاختصاص يخبر عن علم يختص به قلة من الناس، وقد يكون متفرداً به، فجاز الاعتماد على قوله وحده، كالمفتي(٢٤٥).

ولا بد من التنبيه هنا إلى أن مِن الباحثين المعاصرين مَنْ رجح تكييف أقوال أهل الخبرة على أنها رواية على الإطلاق، ومنهم من رجح تكييفها على أنها شهادة بإطلاق(٢٤٦)، وكلا الرأيين محل نظر، فإنها ليست متمحضة في شيء من ذلك على الدوام، بل قد تكون شهادة في حال، وخبراً في حال أخرى، وحكماً في حال ثالثة(٢٤٧) - كما سيأتي

---

(٢٣٩) انظر: مختصر الخرقي ١٤٨، والمغني ١٤/٢٧٣، والإنصاف ٦/٤٦١، والطرق الحكمية ١/٢٢٤-٢٢٦، ٣٣٧.

(٢٤٠) انظر: المصادر السابقة.

(٢٤١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٩، ومختصر الخرقي ١٤٤، والطرق الحكمية ١/٢٠٦ - ٢١٠، ٣٣٨ - ٣٤١.

(٢٤٢) الطرق الحكمية ١/٢٢٤ - ٢٢٥، وانظر: في استثناء الحاجةِ المصدرَ نفسه ١/٣٣٧.

(٢٤٣) انظر: الأم ١/٩٤، ٦/٢٤٧، والمجموع ١/١٣٢، وروضة الطالبين ١/١٠٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٨٠-٨١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٠-٣٩٣، والمغني ٤/١٧٥، وكشاف القناع ٢/٢١٥، والتاج الإكليل ٢/٢٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/٣٣٤، والشرح الكبير للدردير ٣/٥٠٠، والقواعد والفوائد الأصولية ٣٨٤، وأعلام الموقعين ٢/٢٥٤.

(٢٤٤) انظر: الأم ٦/٢٤٧، والمستصفى ١/١٥٥، وقواطع الأدلة ١/٣٩٩، والإحكام للآمدي ٢/٩٤، وفواتح الرحموت ٢/١٤٤، وبدائع الصنائع ٢/٨٠، ٨٢، ٧/١١.

(٢٤٥) انظر: المنتقى ٦/١٤، وتبصرة الحكام ٢/٩٩.

(٢٤٦) انظر: الخبرة ومجالاتها في الفقه الإسلامي ١/٢٣٠-٢٣٤.

في المبحث الثاني – واشتراط العدد فيها فرع لتكييفها في كل واقعة.

ولأنه ترجح جواز الأخذ بقول الخبير الواحد فيما سبيله الخبر والحكم فإنه يبقى تقدير الاكتفاء به في الوقائع المختلفة متروكاً لنظر المجتهد، فقد يكتفي في مسألة بقول خبير واحد، وقد يرى في مسألة أخرى أن النفس لا تطمئن إلا بقول خبيرين، وقد يلجأ في بعض المسائل المعضلة – كالنوازل التي تتسم بالغموض والتعقيد – إلى الاستعانة بلجنة مكونة من عدد من المختصين.

خامساً: الذكورة.

وهذا الشرط – كذلك – محل خلاف بين أهل العلم، وسأبدأ أولاً بتحرير محل النزاع، ثم أبين الأقوال فيه، والرأي المختار.

تحرير محل النزاع.

اتفق العلماء على أن الذكورة ليست بشرط فيمن يستعان به من أهل الاختصاص في المسائل التي لا يطلع عليها غالباً إلا النساء، كالرضاع، والاستهلال، وعيوب النساء، ونحو ذلك، وبناء عليه يجوز للمجتهد أن يستعين بذوات الخبرة منهن، وأن يعتمد على أقوالهن في ذلك، سواء كانت الاستعانة بهن على سبيل الخبر، أم الحكم، أم الشهادة(٢٤٨).

قال الشافعي (ت٢٠٤هـ): «لم أعلم أحداً ممن ينسبه العامة إلى العلم مخالفاً في أن

---

(٢٤٧) انظر: الفروق ١/٩-١١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٠-٣٩٣، والطرق الحكمية ٢/٦٠٧ - ٦٠٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٨٠-٨١.

(٢٤٨) انظر: بداية المبتدي ١/١٥٤، والبحر الرائق ٧/٦١-٦٢، والمبسوط ١٦/١٤٢، وشرح فتح القدير ٧/٣٧٣، والمدونة ٦/٤٤-٤٥، ١٣/١٥٧-١٥٨، والكافي لابن عبدالبر ١/٤٦٩، ورسالة القيرواني ١٣٢، وبداية المجتهد ٢/٣٤٨، وتفسير القرطبي ٣/٣٩١، والأم ٥/٣٤، ٧/٨٧، والتلخيص لابن القاص ٦٤٧، ٦٥١، والمهذب ٢/٣٣٤، والإقناع للشربيني ٢/٦٣٦، وفتح الباري ٥/٢٦٦، والإقناع للماوردي ٢٠١-٢٠٢، وفتح الوهاب ٢/٣٨٩، ومختصر الخرقي ١٤٤، والمغني ١٤/١٣٤، والإنصاف ٣٠/١٣، وكشاف القناع ٦/٤٣٦، والمحرر ٢/٣٢٧، والطرق الحكمية ١/٢٠٣-٢١٠، والمحلى ٦/٣٩٦.

شهادة النساء تجوز فيما لا يحل ذوي المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة، وقالوا ذلك في ولادة المرأة، وعيبها الذي تحت ثيابها، والرضاعة عندي مثله»(٢٤٩).

وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) - في هذا الباب -: «لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة»(٢٥٠).

قال الشيرازي (ت ٤٧٦هـ): «لأن الرجال لا يطّلعون عليها في العادة، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد»(٢٥١).

واختلفوا في اشتراط هذا الشرط فيمن يستعان بهم من أهل الاختصاص في غير هذه المسائل، بناءً على اختلافهم في تكييف أقوالهم: هل هي شهادة، أو رواية، أو حكم؟

ولأنه تقدم أنها ليست متمحضة في شيء من ذلك على الدوام، فالمختار في هذا الشرط هو التفصيل، فإن الاستعانة بذوات الخبرة من النساء لا تخلو: إما أن تكون على سبيل الشهادة، أو على سبيل الرواية والخبر، أوعلى سبيل الحكم.

فإن كانت على سبيل الشهادة: فالمختار جواز الاستعانة بهن في كل ما تقبل فيه شهادة المرأة بالإجماع، كقضايا المال، وما يقصد به المال(٢٥٢)، أو على الراجح، كالجناية الموجبة للمال(٢٥٣).

---

(٢٤٩) الأم ٥/٣٤.

(٢٥٠) المغني ١٤/١٣٤.

(٢٥١) المهذب ٢/٣٣٤، وعلل السرخسي والقرطبي إجازة قبول شهادتهن في ذلك بالضرورة، انظر: المبسوط ٦/٤٩، وتفسير القرطبي ٣/٣٩١، وقد نقل بعض أهل العلم خلافاً في هذه المسألة لزفر صاحب أبي حنيفة (ت١٥٨هـ)، يقول ابن حزم (ت ٤٥٦هـ): «فقال زفر صاحب أبي حنيفة: لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلاً، لا في ولادة، ولافي رضاع، ولا في عيوب النساء، ولا غير ذلك» المحلى ٩/٣٩٦، ومذهب عامة الحنفية قبول شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، ما عدا الرضاع فإنه لا يثبت بشهادتهن منفردات. انظر: بداية المبتدي ١/٦٧، والهداية ١/٢٢٦، والمبسوط ٥/١٣٧ - ١٣٨، وبدائع الصنائع ٤/١٤، وبداية المجتهد ٢/٣٤٨.

(٢٥٢) انظر: بداية المبتدي ١/١٥٣-١٥٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣١-٢٣٢، وبدائع الصنائع ٦/٢٧٩، وشرح فتح القدير ٧/٣٧٠، وأحكام القرآن للشافعي ٢/١٣٤، والأم ٦/٢٤٢، ٧/٤٧، والمهذب ٢/٣٣٣، وفتح الباري ٥/٢٦٦، والإقناع للماوردي ٢٠٢، والإقناع للشربيني ٢/٦٣٦، والمدونة ٦/٤٤، ١٣/١٦٢، وكفاية الطالب ٢/٤٤٧، ومختصر الخرقي ١٤٤، والمغني ١٤/١٢٩، والكافي لابن عبد البر ١/٤٦٩، وبداية المجتهد ٢/٣٤٨.

(٢٥٣) انظر: المدونة ١٣/١٦١، والمغني ١٤/١٢٩، والتاج والإكليل ٦/١٨١، والكافي لابن عبدالبر ١/٤٦٩، والمهذب ٢/٣٣٣.

قال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): «ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال .... وأجمع أهل العلم على القول به»(٢٥٤).

وأما ما لا تقبل فيه شهادتهن باتفاق، كالحدود، والقصاص(٢٥٥)، أو على المختار كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والظهار، والوصية، وأشباه هذا(٢٥٦) فالمختار هو عدم الاستعانة بذوات الخبرة منهن إلا عند الضرورة(٢٥٧).

وإن كانت الاستعانة على سبيل الحكم: فالمختار اشتراط الذكورة، وبناءً عليه لا يجوز للمجتهد الاعتماد على أقوال ذوات الخبرة في ذلك، وذلك لأن هذا نوع ولاية، والمرأة ليست من أهلها(٢٥٨)، وهو مذهب جمهور أهل العلم من المالكية(٢٥٩)، والشافعية(٢٦٠)، والحنابلة(٢٦١).

قال النووي (ت ٦٧٦هـ) - في شأن الخارص -: «وقال أبو المكارم في العدة: إن قلنا يكفي خارص كالحاكم اشترطت الذكورة والحرية، وإلا فوجهان: أحدهما الجواز، كما يجوز كونه كيالاً ووزاناً، والثاني لا، لأنه يحتاج إلى اجتهاد كالحاكم بخلاف الكيل

(٢٥٤) المغني ١٤/ ١٢٩ - ١٣٠.

(٢٥٥) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٣٦٩-٣٧٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٣١، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧٩، والأم ٦/ ١٥٣ ٧/ ٤٧-٤٨، والمهذب ٢/ ٣٣٣، والإقناع للشربيني ٢/ ٦٣٥، وفتح الباري ٥/ ٢٦٦، والمدونة ١٣/ ١٦١، والكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣٤٨، ومختصر الخرقي ١٤٤، والمغني ١٤/ ١٢٦، والمبدع ١٠/ ٢٥٥، وكشاف القناع ٦/ ٤٣٣-٤٣٤.

(٢٥٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٣١، وشرح فتح القدير ٧/ ٣٧٠، وأحكام القرآن للشافعي ٢/ ١٣٣-١٣٤، والأم ٧/ ٤٧-٤٨، والمهذب ٢/ ٣٣٣، والإقناع للشربيني ٢/ ٦٣٥، والمدونة ١٣/ ١٦١، والكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣٤٨، ومختصر الخرقي ١٤٤، والمغني ١٤/ ١٢٧، والمبدع ١٠/ ٢٥٥، والمحلى ٩/ ٣٩٦-٤٠٣، وفتح الباري ٥/ ٢٦٦.

(٢٥٧) وذلك لأن هذا القول مبني على عدم وجود الضرورة إلى شهادتهن في مثل هذه المسائل، فإذا وجدت فيجوز للمجتهد أن يستعين بهن. انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٩.

(٢٥٨) انظر: فتح الوهاب ١/ ١٨٩، ومغني المحتاج ١/ ٣٨٧.

(٢٥٩) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٥٩٦، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٤٧، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٧.

(٢٦٠) انظر: المهذب ٢/ ٧٠، والمجموع ٥/ ٤٣٧، وروضة الطالبين ٢/ ٢٥٠-٢٥١، ٧/ ٣٧٠، ١٢/ ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٣٨٧، ٤/ ٤١٨، ٤٨٨، وفتح الوهاب ٢/ ٢٣٤.

(٢٦١) انظر: المغني ٨/ ٣٧٥، ١٠/ ٢٦٥-٢٦٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٣٦، ٥/ ٢١١، والفروع ٥/ ٢٦٣، والكافي لابن قدامة ٣/ ١٣٩، ومنار السبيل ١/ ٤٣٤.

والوزن، قال الرافعي بعد أن ذكر كلام أبي المكارم: لك أن تقول: إن اكتفينا بواحد فهو كالحاكم، فيشترطان»(٢٦٢).

وذهب الحنفية إلى أن الذكورة ليست بشرط في هذا الضرب من الاستعانة(٢٦٣)، وبناءً على هذا الرأي يجوز للمجتهد أن يستعين بذوات الخبرة، وأن يعتمد على أحكامهن، وهو وجه في مذهب المالكية(٢٦٤)، والشافعية(٢٦٥)، والحنابلة(٢٦٦).

قال ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): «والمحكَّم كالقاضي، وأفاد جواز تحكيم المرأة والفاسق»(٢٦٧).

ومذهب الجمهور هو الراجح عند أكثر المحققين.

وإن كانت الاستعانة على سبيل الرواية والخبر: فالصحيح أنه لا تشترط فيها الذكورة، لأن خبر المرأة مقبول باتفاق أكثر أهل العلم(٢٦٨).

قال الغزالي (ت ٥٠٥هـ): «اعلم أن التكليف والإسلام والعدالة والضبط يشترك فيه الرواية والشهادة، فهذه أربعة، أما الحرية والذكورة والبصر والقرابة والعدد والعداوة فهذه الستة تؤثر في الشهادة دون الرواية»(٢٦٩).

وقال الشافعي رحمه الله (ت ٢٠٤هـ): - «أقبل في الحديثِ الواحدَ والمرأة، ولا

(٢٦٢) المجموع ٥/٤٣٧، وانظر كذلك: روضة الطالبين ٢/٢٥٠-٢٥١.
(٢٦٣) وهو مبني على أصلهم في عدم اشتراط هذا الشرط في القضاء، انظر: في ذلك: بدائع الصنائع ٧/٣، ١٨، والهداية ٣/١٠٨، والبحر الرائق ٧/٢٤، والمبسوط ١٦/١١١، وشرح فتح القدير ٧/٣١٥-٣١٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨.
(٢٦٤) انظر: المنتقى للباجي ٥/٢٢٨، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٧.
(٢٦٥) انظر: روضة الطالبين ٢/٢٥١، ومغني المحتاج ٣/٢٦١ ، ٤/٤٨٨، ونهاية المحتاج ٨/٣٧٥.
(٢٦٦) انظر: شرح الزركشي ٥/٣٥٤.
(٢٦٧) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨.
(٢٦٨) انظر: الرسالة ٣٧٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٨، والمعتمد ٢/٦٢١، وأصول السرخسي ١/٣٥٢، والمستصفى ١/١٦١، والإحكام للآمدي ٢/٩٤، وكشف الأسرار ٢/٤٠٢، وفواتح الرحموت ٢/١٤٤، وروضة الناظر ١/٣٩٤، والمسودة ٢٥٨، والمجموع ٢/٢٨٦, ٣١١، ومغني المحتاج ١/١٤٦، وحاشية ابن عابدين ١/٢٤٧، وكشاف القناع ١/٣٠٦، وروضة الطالبين ١/١٠٣، والوسيط ٧/٤٥٥.
(٢٦٩) المستصفى ١/١٦١.

أقبل واحداً منهما وحده في الشهادة»(٢٧٠).

وقال النووي (ت ٦٧٦هـ) - في شأن الاعتماد على خبر الطبيب-: «ويعتمد العبد والمرأة»(٢٧١).

وقيل باشتراط الذكورة فيمن يستعين به المجتهد وإن كانت الاستعانة على سبيل الخبر، وهو وجه ضعيف في مذهب الشافعية(٢٧٢).

قال النووي (ت ٦٧٦هـ) - في شأن المرض الذي يباح معه التيمم -: «فله الاعتماد على قول طبيب واحد حاذق عدل . . . ويقبل قول المرأة وحدها، والعبد وحده، وهذا هو الصحيح المشهور»(٢٧٣).

سادساً: الحرية.

وهو كذلك أحد الشروط المختلف فيها، وقد حكى أكثر الفقهاء الخلاف فيه في كل خبير على حدة، ويظهر لي أن منشأ الخلاف فيه كمنشأ الخلاف في شرط الذكورة، ولذا فإن القول المختار هنا هو كالقول المختار هناك، فإن الاستعانة بالمختص لا تخلو: إما أن تكون على سبيل الشهادة(٢٧٤)، فحينئذ لا يقبل قول الخبير من العبيد(٢٧٥) إلا في المسائل التي تقبل فيها شهادته(٢٧٦).

وإما أن تكون على سبيل الحكم، فالمختار: أنه لا يجوز الاعتماد على قوله(٢٧٧)،

(٢٧٠) الرسالة ٣٧٣.
(٢٧١) روضة الطالبين ١/١٠٣.
(٢٧٢) انظر: المجموع ٢/٣١١.
(٢٧٣) المصدر السابق ٢/٣١١.
(٢٧٤) انظر في التمييز بين شهادة العبد وروايته وحكمه: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٢٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٦،وفواتح الرحموت ٢/١٤٤، والقواعد والفوائد الأصولية ٣٨٣-٣٨٤.
(٢٧٥) نصّ الإمام الشافعي على اشتراط الحرية في شهادة الطبيب في الجنايات. انظر: الأم ٦/٦٤.
(٢٧٦) اختلف العلماء في حكم قبول شهادة العبد، فذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية إلى عدم قبولها مطلقاً. انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٧، وتحفة الفقهاء ٣/٣٦٢، وشرح فتح القدير ٣/٢٠٠-٢٠١، ٧/٤٠٠-٤٠١، وفتاوى السغدي ٢/٧٩٨، والمدونة ١٦/٢٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/١٨٤، والقوانين الفقهية ١/٢٠٢، والأم ٧/١٢٧، والمهذب ٢/٣٢٤، والوسيط ٧/٣٤٧، والإحكام للآمدي ٢/٨٤، وذهب الإمام أحمد، =

لأن هذا نوع ولاية، والعبد ليس من أهل الولايات(٢٧٨).

وإما أن تكون على سبيل الخبر والراوية، فالصحيح: أنها ليست بشرط في الخبير الذي يستعين به المجتهد في هذه الحالة، وبناءً عليه يجوز الاستعانة بالعبد الحاذق في فنه، ويمكن أن يعتمد على قوله كالحر(٢٧٩)، وذلك لأن الحرية ليست بشرط في الرواية، باتفاق أهل العلم(٢٨٠).

هذه أهم الشروط والضوابط العامة التي ينبغي أن تتوفر في كل مختص يستعين به المجتهد، وقد أشار بعض الفقهاء إلى بعض الضوابط الخاصة بكل خبير على حدة، فذكروا شروطاً خاصة بالقائف، وشروطاً خاصة بالمقوم، وشروطاً خاصة بالخارص، وشروطاً خاصة بالحكم بين الزوجين، وهكذا.

وحصر الضوابط الخاصة أمر صعب المنال، نظراً لكثرة التخصصات وتنوعها وتطورها، ولذا يمكن القول بأن أمر تحديدها متروك للمجتهد، فهو الوحيد الذي يستطيع

= والظاهرية، وجمع من الفقهاء إلى قبولها. انظر: مختصر الخرقي ١٤٥، والمغني ١٤/١٨٥، والمبدع ١٠/ ٢٣٦، وكشاف القناع ٦/٤٢٦، والمحلى ٩/٤١٢، وذهب بعض الفقهاء إلى قبولها في غير الحدود، وقيل: تقبل في غير الحدود والقصاص، وقيل: تقبل في الشيء اليسير، وقيل: تقبل لغير سيده، وقيل تقبل إذا كانت على عبد مثله، والمختار– والله أعلم – أنها تقبل في غير الحدود، وقد أنكر شيخ الإسلام ابن تيمة حكاية الإجماع على عدم قبولها، وبيّن أن قبولها من مفردات الإمام أحمد الراجحة. انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٢٢٩، ٢٤٨، وانظر: في هذه المسألة: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٢–٢٢٣، وتفسير القرطبي ٣/٣٨٩–٣٩٠، وبداية المجتهد ٢/٣٣٧.

(٢٧٧) انظر: المجموع ٥/٥٣٧، وروضة الطالبين ٢/٢٥٠–٢٥١، ومغني المحتاج ٣/٢٦١ ، ٤/٤٨٨، والمغني ٧/٢٤٤، والفروع ٥/٢٦٣، وكشاف القناع ٤/٢٣١، والقواعد والفوائد الأصولية ٣٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/٨٠، وجواهر الإكليل ١/١٩٨، والكافي لابن عبدالبر ٢/٥٩٦، وذهب بعض الفقهاء إلى عدم اشتراط الحرية في الحكم، وهو مذهب أكثر الحنفية، ورواية عند الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ٧/١٨، والمبدع ١/ ١٣٣، وشرح الزركشي ٥/٣٥٤.

(٢٧٨) انظر: مغني المحتاج ١/٣٨٧ ، ٤/٤١٨، وفتح الوهاب ١/١٨٩، وبدائع الصنائع ٥/١٥٣، والوسيط ٧/٢٨٩، والمغني ٧/٢٤٤.

(٢٧٩) انظر: روضة الطالبين ١/١٠٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٨، والمجموع ٢/٢٨٦ ، ٣١١، ومغني المحتاج ١/١٤٦، وكشاف القناع ١/٣٠٦.

(٢٨٠) انظر: المستصفى ١/١٦١، وروضة الناظر ١/٣٩٧، وفواتح الرحموت ٢/١٤٤، وذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط الحرية في الخبير الذي يستعين به المجتهد حتى ولو كانت الاستعانة على سبيل الخبر، وهو وجه ضعيف في مذهب الشافعية. انظر: المجموع ٢/٣١١.

تقدير الضروري منها في كل مختص بحسبه، وهذا الأمر داخل في بذل الوسع الواجب عليه.

المبحث الثالث
مجالات الاستعانة بأهل الاختصاص ووجوهها

تظهر حاجة المجتهد إلى المختصين وذوي الخبرة في مجالين:

الأول: القضاء.

فالقاضي لا يمكنه الاستغناء عن أهل الاختصاص في أقضيته، وحاجته إلى الاستعانة بهم ظاهرة، سواء في الأقضية المتعلقة بالحقوق وفض المنازعات، أو الأقضية المتعلقة بتطبيق العقوبات الشرعية من القصاص، والحدود، والتعزيرات المختلفة، وقد أفاض الفقهاء الأوائل في بيان الأحكام المتعلقة بأعوان القاضي، كالمستشار، والمصلح، والمحكم، والمقوم، وأهل النظر، والخارص، والقائف، والمترجم، وغيرهم، كما اهتم الباحثون المعاصرون بدراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بهؤلاء الأعوان(٢٨١).

وسبب اهتمام الفقهاء المتقدمين والمعاصرين بتفصيل الأحكام المتعلقة بهم هو: كثرة الحاجة إليهم في القضاء، فهم للقاضي كالعين التي يرى بها، والسراج الذي يستضيء به.

الثاني: الإفتاء.

فالمفتي كذلك يحتاج إلى أهل الاختصاص، ولا يمكنه أن يستغني عنهم، لأنه يستحيل في العادة وجود عالم يجمع بين شروط الاجتهاد الشرعي والحذق في كافة المعارف والصناعات والفنون(٢٨٢).

(٢٨١) من أجود الدراسات الفقهية التي اطلعت عليها في هذا الموضوع: أعوان القاضي وأحكامهم الفقهية، وهي رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، من إعداد / أحمد بن صالح البراك، والخبرة ومجالاتها في الفقه الإسلامي، وهي كذلك رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، من إعداد / فاطمة بنت محمد الجار الله.

والاستعانة بهؤلاء أمر مشروع في الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي على حد سواء، فلا يمكن أن تؤدي مؤسسات الاجتهاد الجماعي(٢٨٣) عملها على الوجه الصحيح من دون أن تستقطب الخبراء والمختصين في كافة المجالات التي يتعلق بها الاجتهاد، بل بات من الضروري في عصرنا الحاضر - الذي اتسم بكثرة النوازل المعقدة وتسارعها - أن تُنشأ ضمن إطار هذه المؤسسات لجان متخصصة في كل فن من الفنون والصناعات التي يتعلق بها الاجتهاد، ويُدعى إليها أفضل الخبراء والمختصين في كافة المجالات، وأن تتبنى هذه المؤسسات مراكز للبحوث والدراسات المتخصصة في العلوم التي تكثر الحاجة إليها في الاجتهاد، كالطب، والاقتصاد، ونحوهما، فهذا - في نظري - هو الحد الأدنى من متطلبات الاجتهاد التام في النوازل والمشكلات المعاصرة، وإذا كان رجوع المجتهد إلى الخبير الواحد كافياً في المسائل الفقهية التي تناولها الفقهاء القدامى من تقدير العيب، أو تقويم السلعة، أو نحو ذلك، فإن الاجتهاد في أحكام الوقائع الجديدة - كالمسائل الطبية الدقيقة، والمعاملات الاقتصادية الشائكة - يتطلب الاستعانة بلجان متخصصة، وإجراء دراسات معمقة قبل البت في هذه القضايا.

وقد تنبهت بعض مؤسسات الاجتهاد الجماعي إلى هذا الأمر، فخطت بعض الخطوات اليسيرة في هذا الاتجاه(٢٨٤)، وهي - في نظري - خطوات غير كافية، ولا تتناسب مع هذا التسارع المذهل في الحوادث والنوازل.

(٢٨٢) انظر: الموافقات ٤/١٠٩-١١٤، ١٦٥-١٦٦.

(٢٨٣) المراد بمؤسسات الاجتهاد الجماعي: «المؤسسات الحكومية أو المستقلة التي تضم نخبة من علماء الشريعة، ويناط بها النظر في القضايا الشرعية وفق آليات وضوابط خاصة»، وهي من البدع الحسنة في هذا الزمان، ومن أبرز أسباب ظهورها: ندرة من تنطبق عليه شروط الاجتهاد من الأفراد في هذا العصر، وكثرة النوازل المعقدة، وتسارعها، ومن أبرز المؤسسات القائمة اليوم: مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، واللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، والمجلس الإسلامي الأعلى بتونس، والمجلس العلمي الأعلى بالمغرب، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، والمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، وغيرها.

(٢٨٤) انظر: أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي ١/٢٧٦، ٢٧٩، ٣٠٤، ٤١١، ٥٤٧.

وجوه الاستعانة بأهل الاختصاص.

من خلال استقراء أهم الصور التي يتطلب الاجتهاد فيها الرجوع إلى أهل الخبرة والمختصين يمكن القول بأن الاستعانة بهؤلاء لا تخرج عن الوجوه الآتية:

١- الترجمة وشرح المصطلحات.

فالمجتهد لا غنى له عن المترجم المتمكن من اللغة التي يحتاج إليها، فالمفتي يحتاج إليه في ترجمة السؤال والجواب إذا كان المستفتي لا يحسن العربية، ويحتاج إليه كذلك عند مراجعة المصادر الأجنبية، ومثله القاضي إذا كان الخصوم أو الشهود لا يحسنون اللغة العربية(٢٨٥).

قال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) - في سياق بيانه لآداب القاضي: «ومنها أن يكون له ترجمان، لجواز أن يحضر مجلسَ القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي، والمدعى عليه، والشهود»(٢٨٦).

وقد عقد البخاري (ت٢٥٦هـ) في صحيحه باباً سماه: «باب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد»، ثم روى - تعليقاً- عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود، حتى كتبتُ للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه»، وروى عن أبي جمرة -تعليقاً- أنه قال: «كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس»(٢٨٧).

وكما يحتاج المجتهد إلى المترجم يحتاج أيضاً إلى خبير في المصطلحات في كل فن

(٢٨٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٩/١٦، وبدائع الصنائع ١٢/٧، وحاشية الدسوقي ١٣٩/٤، وتبصرة الحكام ٤٢/١، والتلخيص لابن القاص ٦٤٧، وروضة الطالبين ١٠٥/١١، والإقناع للشربيني ٦١٠/٢، والمبدع ٧٧/٨، والمغني ٨٤/١٤، والفروع ٤١٤/٦، وكشاف القناع ٣٥٢/٦.
(٢٨٦) بدائع الصنائع ١٢/٧.
(٢٨٧) انظر: صحيح البخاري، كتاب الأحكام ٥٧٣/١٦، رقم ٧١٩٥.

يحتاج إليه، وذلك لوجود مصطلحات خاصة في كل فن لا يعرف مدلولاتها الحقيقية إلا المختصون فيه.

٢- الاستشارة المجردة.

يشرع للمجتهد مشاورة أهل الخبرة والاختصاص، وأخذ آرائهم في المسائل المتعلقة باختصاصاتهم، ويتأكد هذا الأمر في المسائل التي لا يمكنه الوقوف على حقائقها بنفسه، والهدف من المشورة هنا الاستعانة بهم على فهم الواقعة أو النازلة فهماً صحيحاً، فإن أهل مكة أدرى بشعابها، والمختص بشيء هو أقدر الناس على إعطاء التصور الصحيح له، فالمجتهد في حكم الاستنساخ - مثالاً - لا بد له أن يستعين بعلماء الجينات والمختصين بالهندسة الوراثية للوقوف على حقيقة هذا الأمر، والمجتهد في حكم بطاقة ائتمان معينة لابد له أن يستعين بالخبير الاقتصادي المختص لمعرفة واقعها وآثار التعامل بها، وهكذا.

واستشارة أهل الاختصاص تيسر على المجتهد التكييفَ الفقهي للنوازل والوقائع الجديدة، وتكشف له وجوه الاجتماع والافتراق مع المسائل ذات الصلة، وهو ما يجعل اجتهاده أقرب إلى الصواب وأبعد عن الخطأ.

وقد أشار الفقهاء الأوائل إلى ضرورة مراجعة المجتهدِ أهلَ الاختصاص، والاستعانة بهم في تصور الواقعة وفهم حقيقتها.

قال الشربيني (ت٩٧٧هـ) - في سياق بيانه لحكم الحصاة التي تخرج عقب البول-: «والذي يظهر فيها ما قاله بعضهم، وهو إن أخبر طبيب عدل بأنها منعقدة من البول فهي نجسة، وإلا فمتنجسة»(٢٨٨).

والمشورة في الأمور كلها مبدأ شرعي أصيل، دل عليه الكتاب والسنة وعمل الصحابة، ويتأكد العمل بهذا المبدأ في الاجتهاد على وجه الخصوص، وذلك لأنه يقوم على النظر،

(٢٨٨) الإقناع للشربيني١/ ٨٩، وانظر كذلك: حواشي الشرواني ١/ ٢٩٦.

وإعمال الفكر، ولاشك أن نظر الجماعة أرجح وأقوى من نظر الفرد(٢٨٩)، وقد جاء في وصية عمر رضي الله عنه لشريح (ت ٧٨هـ): «فإن لم تعلم فاجتهد رأيك، واستشر أهل العلم والصلاح»(٢٩٠).

وكان عمر بن عبدالعزيز رحمه الله يجمع فقهاء المدينة ويستشيرهم في النوازل حينما كان والياً عليها(٢٩١).

يقول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢هـ) - في سياق بيانه لصفات المجتهد -: «وينبغي أن يكون قوي الاستنباط، جيد الملاحظة، رصين الفكر... مستوقفاً بالمشاورة»(٢٩٢).

ويقول: - «ثم يذكر المسألة لمن بحضرته ممن يصلح لذلك من أهل العلم، ويشاورهم في الجواب، ويسأل كل واحد منهم عما عنده، فإن في ذلك بركة، واقتداء بالسلف الصالح، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾(٢٩٣)، وشاور النبي صلى الله عليه وسلم، وأمر بالمشاورة، وكانت الصحابة تشاور في الفتاوى والأحكام»(٢٩٤).

٣- الاستشهاد.

والمراد بذلك: أن يطلب المجتهد شهادة الخبير أو المختص في المسألة المتعلقة باختصاصه، فيبني الحكم عليها في القضاء، كالأخذ بشهادة الطبيب في نوع الجناية

---

(٢٨٩) لعل مما يؤكد هذا قول عبيدة السلماني (ت ٧٢هـ) لعلي - رضي الله عنه - في مسألة بيع أمهات الأولاد: «رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة، أو قال: في الفتنة»، ولم ينكر عليه علي رضي الله عنه هذا المنهج، بل أقره عليه. أخرجه عبدالرزاق في المصنف، باب بيع أمهات الأولاد ٧/٢٩١-٢٩٢، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب بيع أمهات الأولاد ٦/٤٣٦-٤٣٧، والبيهقي في سننه، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الخلاف في أمهات الأولاد ١٠/٣٤٨، وابن حزم في الإحكام ٦/٢٤٧.

(٢٩٠) أخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ١/٤٩١، ورقمه ٥٣٢، وفي إسناده عيسى بن المسيب، وهذا الرجل ضعفه جمع من أهل العلم بالجرح والتعديل، انظر: ميزان الاعتدال ٣/٣٢٣، لكن هذا الأثر روي من طرق متعددة يعضد بعضها بعضاً فيكون حسناً لغيره. انظر: الفقيه والمتفقه ١/٤٩١ «الهامش».

(٢٩١) انظر: سير أعلام النبلاء ٥/١١٨، وانظر: في مشروعية الاستشارة في الاجتهاد: التمهيد لابن عبدالبر ٨/٣٦٨، والفقيه والمتفقه ٢/٣٩٠-٣٩٣، وتفسير القرطبي ٦/٣٣٢.

(٢٩٢) الفقيه والمتفقه ٢/٣٣٣.

(٢٩٣) سورة آل عمران الآية ١٥٩.

(٢٩٤) الفقيه والمتفقه ٢/٣٩٠.

ودرجتها للحكم بالقصاص، أو الدية، أو الحكومة فيها، والحكم بكون المرض مخوفاً أولا، والأخذ بقول التاجر في تحديد العيب، ونوعه، وزمن حدوثه، والأخذ بقول المرأة الخبيرة في عيوب النساء التي لا يطلع عليها غيرهن، والأخذ بقول المهندس في تحديد سبب انهيار المبنى، والأخذ بقول رجل المرور في تحديد المسؤولية في الحوادث المرورية، ونحو ذلك.

فالقاضي لا يمكنه الاستغناء عن استشهاد أهل الخبرة، لأنه - مهما كان بارعاً في القضاء - لا يمكن أن يكون عارفاً بعيوب السلع كالتجار، وبالجروح والشجاج كالأطباء، بلْهَ أن يعرف التفاصيل المسببة للنزاع في النوازل والوقائع الجديدة، كالنزاع في القضايا التقنية، والمشكلات المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية، ونحو ذلك.

وقد أكد الفقهاء الأوائل أهميةَ الرجوع إلى أهل الخبرة والاعتماد عليهم في هذا الشأن، وتقدم - فيما مضى - ذكر بعض أقوالهم في ذلك(٢٩٥).

يقول الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) - في شأن الجناية على العين -: «فإن جرحت عين رجل أو ضربت، وابيضت، فقال المجني عليه: قد ذهب بصرها، سئل أهل العلم بها، فإن قالوا: قد نحيط بذهاب البصر -علماً لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا كانت الجناية عمداً ففيها القود- إلا شاهدان حران مسلمان عدلان»(٢٩٦).

وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) - في شأن العمل بشهادة ذوات الخبرة من النساء -: «وإن كان مما لا يطلع عليه إلا النساء فالقاضي يريهن ذلك لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن

(٢٩٥) انظر: في الاعتماد على شهادة أهل الخبرة: المبسوط للسرخسي ٩/٧٣ ، ١٣/١١٠، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٨ ، ٥/٢٧٩، وحاشية الدسوقي ٤/٣٥٥، والشرح الكبير للدردير ٢/٢٨٤، وتبصرة الحكام ٢/٧٨، والأم ٦/٦٤، وروضة الطالبين ٦/١٢٨, ٧/١٧٧، والإقناع للشربيني ٢/٤٢١، ومغني المحتاج ٣/٥٠، وحواشي الشرواني ١٠/٣٤٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣٩٢، والمغني ٨/٤٩٠-٤٩١، وكشاف القناع ٥/٥٥١ ، ٥٥٢ ، ٦/٣٥.

(٢٩٦) الأم ٦/٦٤، وقد أثبت نص الإمام الشافعي كما هو، ولعل الصواب: (وفيها القود)، بالواو مكان الفاء، والله أعلم.

(٢٩٧) سورة النحل الآية ٤٣، وسورة الأنبياء الآية ٧.

(٢٩٨) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٩. وقد أثبتُّ نص الكاسائي كما هو، ولعل الصواب أن يقول: (هن أهل الذكر).

كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾(٢٩٧)، والنساء- فيما لا يطلع عليه الرجال- أهل الذكر»(٢٩٨).

٤- التحكيم.

والاستعانة بهم في هذا الباب تكون على صورتين:

الأولى: التفويض بالحكم والفصل في المسألة، كتفويض القاضي حَكَمَيْن ذوي خبرة للإصلاح بين الزوجين(٢٩٩)، واختيار المفتي حكمين لتقدير جزاء الصيد(٣٠٠).

الثانية: اعتماد رأي الخبير المختص والحكم بموجبه، كاعتماد رأي القاسم، والقائف، والخارص، والمقوم، واعتماد رأي الطبيب في الحكم بالحياة أو الوفاة، أو إسقاط الجنين، أو بتر العضو، ورأي الخبير الاقتصادي في نقاء المعاملة أو الشركة أو عدمه، ورأي الخبير الكيميائي في اشتمال المشروب على الكحول أو عدمه، ونحو ذلك.

فرأي الخبير في هذه الصور وأشباهها يكيَّف - عند عدد من الفقهاء - على أنه حكم، وقد تقدم بيان ذلك في ضابط العدد والذكورة والحرية(٣٠١).

قال الشافعي (ت٢٠٤هـ) - في شأن القائف -: «ويكفي القائف الواحد، لأن هذا موضع حكم بعلم، لا موضع شهادة»(٣٠٢).

٥- تحقيق المناط.

والمراد بهذا الوجه: أن يبين المجتهد للمستفتي الحكمَ الشرعي في جنس المسألة، ويحيله على أهل الاختصاص، للتأكد من تحققه في الصورة الخاصة به، كأن يبين العالم للسائل

---

(٢٩٩) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٣٤، وشرح فتح القدير ٤/٢٤٤، والأم ٥/١١٥، والمهذب ٢/٧٠، وإعانة الطالبين ٣/٣٧٨، والشرح الكبير للدردير ٢/٣٤٦، وتفسير القرطبي ٥/١٧٧، والكافي لابن قدامة ٣/١٣٩، والمغني ١٠/٢٦٤، وكشاف القناع ٥/٥١١، ومجموع الفتاوى ٣٥/٣٨٦.

(٣٠٠) انظر: الرسالة ٤٩٠، ومغني المحتاج ١/٥٢٦، والمبسوط ٤/٨٤، وشرح فتح القدير ٣/٧٨، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٦٣، والفواكه الدواني ١/٤٣٦، والمعونة ١/٥٤٣، والمبدع ٣/١٩٥، والإنصاف ٣/٥٤٠، والكافي لابن قدامة ١/٤٢٠.

(٣٠١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٨٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٠-٣٩٣ والطرق الحكمية ٢/٦٠٧-٦٠٨، والمجموع ٥/٤٣٧، وروضة الطالبين ٢/٢٥٠-٢٥١.

(٣٠٢) الأم ٦/٢٤٧.

(٣٠٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/١٤٩، ومواهب الجليل ١/٣٣٤، ومغني المحتاج ١/٩٣، وحاشية الدسوقي ١/١٦٣، والمجموع ٢/٣١١، وحاشية ابن عابدين ١/٣٢٣، والمغني ١/٣٣٤-٣٣٧، والمبدع ١/٢٠٨.

جواز التيمم لمن به جرح يتأذى بالماء(٣٠٣)، وجواز ترك القيام أو السجود إذا كانا يتسببان في إلحاق مرض معين بالمصلي، أو يؤخران شفاءه(٣٠٤)، ثم يحيله إلى الطبيب المختص في تقدير حالته، وتحقيق المناط فيها، أو يبين له حرمة المعاملة المشتملة على الربا، أو الغرر، ثم يحيله إلى الخبير الاقتصادي في تحقيق مناط الحكم في معاملة بعينها، أو مساهمة بعينها، وهكذا.

والرجوع إلى الخبراء وأهل الاختصاص في تحقيق المناط أمر مشروع(٣٠٥)، وهو الغالب في صور الاستعانة بهم، وقد تقدم بيان مشروعيته في المبحث الأول.

يقول الشاطبي (ت٧٩٠هـ): «قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط، فلا يفتقر في ذلك إلى العلم بمقاصد الشرع، كما أنه لا يفتقر فيه إلى معرفة علم العربية، لأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به من حيث قصدت المعرفة به، فلابد أن يكون المجتهد عارفاً ومجتهداً من تلك الجهة التي ينظر فيها ليتنزل الحكم الشرعي على وفق ذلك المقتضى، كالمحدِّث العارف بأحوال الأسانيد... والصانع في معرفة عيوب الصناعات، والطبيب في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاء الأسواق في معرفة قيم السلع ومداخل العيوب فيها، والعادّ في صحة القسمة، والماسح في تقدير الأرضين، ونحوها»(٣٠٦).

ويجدر التنبيه هنا إلى أن الرجوع إلى أهل الاختصاص في تحقيق المناط في المسائل المتعلقة بعلومهم لا يعني - في أي حال من الأحوال - إعطاءهم حق الاجتهاد الشرعي في هذه المسائل، كما هو حاصل من بعض هؤلاء اليوم، فإننا نلحظ تهافت بعض

(٣٠٤) انظر: المغني ٢/٥٧٠-٥٧٧، والمبدع ٢/١٠٢، والإنصاف ٢/٣١٠، وحاشية الدسوقي ١/٢٥٦، والإقناع للشربيني ١/١٣٠، وروضة الطالبين ١/٢٣٧، والمجموع ٤/٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٢/٩٥، والمبسوط للسرخسي ١/٢١٥.

(٣٠٥) انظر: الموافقات ٤/١٦٧.

(٣٠٦) الموافقات ٤/١٦٥-١٦٦.

المختصين في الاقتصاد، والطب، والفلك، على خوض هذا المجال، إلى درجة أن بعضهم صار يتعاطى مع الأدلة الشرعية مباشرة من دون أن يراجع العلماء الشرعيين في ذلك، والأدهى من ذلك والأمرّ انسياق كثير من العوام خلفهم، واستغناؤهم بآرائهم عن مراجعة العلماء المجتهدين، ولعل في الجدل الدائر حول بعض المسائل الاقتصادية، كقضايا الأسهم، والمساهمات، والمعاملات المصرفية الإلكترونية، والمسائل الطبية، كنقل الأعضاء، والمسائل الفلكية، كالاعتماد على المراصد في رؤية الهلال: خير شاهد على هذا المسلك الخطير.

ومن المعلوم في فقه الاجتهاد والتقليد بالضرورة أن الفتوى حق خاص للعلماء الربانيين، وأن النظر الشرعي ليس مقتصراً على تحقيق المناط فحسب، بل يتطلب منظومة متكاملة من الضوابط والشروط، كالعلم بالأدلة الشرعية، واللغة العربية، وأصول الفقه، ومقاصد التشريع، إضافة إلى الملكة، والتقوى، والورع، وهي صفات لا يمكن توافرها في أمثال هؤلاء.

المبحث الرابع

أبرز أهل الاختصاص الذين يحتاج إليهم المجتهد في العصر الحاضر، ونماذج من المسائل الفقهية التي يستعان بهم فيها

ذكر العلماء المتقدمون عدداً من أهل الخبرة الذين دعت الحاجة إليهم في الاجتهاد في العصور المتقدمة، كالقائف، والخارص، والمقوم، والقاسم، والحكَم، والخبير بالقبلة، والخبير بالوقت، والمرأة الخبيرة بعيوب النساء(٣٠٧)، ونحوهم ممن جرت عادة المجتهدين

(٣٠٧) انظر: المدونة ٢/٤٤١، والأم ٥/٣٤، ١٩٤، ٦/٦٤، ٢٤٧، ٧/٨٧، والمبسوط للسرخسي ٩/٧٣، ١٠/١٩٠، ١٣/١١٠، ١٧/٦٦، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٩، ٧/١٨، ٣٢٤، والمهذب ١/٢١٦، ومغني المحتاج ١/١٤٦، ومجموع الفتاوى ٢٩/٤٩٢-٤٩٣، والمبدع ٣/١٩٥، والكافي لابن قدامة ١/٣٠٥، والمغني ٨/٤٩٠، وشرح العمدة ٤/٥٦٩ والتاج والإكليل ٤/٤٦٢، وتبصرة الحكام ٢/٧٨، وأعلام الموقعين ٢/٢٠٣-٢٠٤، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٣-٤٣٤، ورفع النقاب ٦/٦٩-٨٣.

بالاستعانة بهم في تلك العصور، وأفاض الفقهاء الأوائل في بيان أهم الصور والمسائل التي ينبغي للمجتهد أن يعتمد على آرائهم فيها، وهي مسائل مشهورة، ويمكن لطالب العلم مراجعتها في كتبهم بكل يسر وسهولة. وبما أنني عمدت في هذا البحث إلى الاختصار سأكتفي ببيان أبرز المختصين الذين تدعو الحاجة إلى الاستعانة بهم في هذا الزمان، ونماذج من المسائل الفقهية التي ينبني الاجتهاد فيها على آرائهم، وأهم هؤلاء - في نظري - ما يأتي:

١ - الطبيب.

وهو من أكثر أهل الاختصاص الذين يحتاج إليهم المجتهد، وقد تناول الفقهاء المتقدمون جملة من المسائل الاجتهادية التي يُعتمد فيها على رأيه(٣٠٨)، غير أن كثرة النوازل في هذا المجال تستدعي الإشارة إليه، والتأكيد على أهمية الاستعانة به في المسائل المتعلقة بفنه(٣٠٩)، مع التنبيه إلى ضرورة مراجعة صاحب الاختصاص الدقيق، فإن للطب تخصصات كثيرة ومتنوعة.

ومن أبرز المسائل الفقهية التي يستعان فيها برأي الطبيب: تقدير الأمراض المبيحة للترخص، كالجروح التي يباح معها التيمم، والعلل التي يباح لأجلها ترك القيام أو الركوع أو السجود، والأمراض التي يجوز معها ترك الصيام، والحالات التي يجوز فيها للمرأة الفطر؛ خوفاً على الجنين أو الرضيع، والحالات التي تتطلب استدامة الأكل أو الشرب أو العلاج - حتى في غير المرض - كالأشخاص الذين أجريت لهم زراعة عضو من الأعضاء كالكبد، أو الكلية، ونحوهما.

ومن المسائل الشائعة التي تتطلب الرجوع إلى رأي الأطباء كذلك: بتر الأعضاء، وزراعتها، وأطفال الأنابيب، وإجهاض الأجنّة المشوهة، والحكم ببقاء الحياة، أو الموت،

(٣٠٨) انظر: الأم ٦/٦٤، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٨، والمبسوط للسرخسي ٩/٧٣، ١٣/١١٠، والمغني ٨/٤٩٠، والمجموع ١/١٣٢، ٢/٣١١، والإقناع للشربيني ١/٨٩، والمنتقى ٤/٩٣، والتاج والإكليل ٤/٤٦٢.

(٣٠٩) درجت المجامع الفقهية في هذا العصر على الاستعانة بخبراء الطب عند بحث المسائل المتعلقة بهذا العلم، انظر: نماذج من الفتاوى المستندة إلى آراء الأطباء في: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ٥٣، ٧٤، ٧٦، ١٠٥، ١٥٣، ١٨٥، ١٩٢، ٣٠٠، ٣١١، ٣١٥، ٣٢٣، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة ٩٥، ٢١٤، ٢٧٧، ٣٤٧.

وفصل الأجهزة الطبية عن الميت دماغياً، وتقدير نوع الجناية، ومقدارها، وتشريح الجثث، وشق بطن المرأة الميتة لاستخراج الحمل، ونحو ذلك.

٢- الخبير الاقتصادي والمالي.

والحاجة إليه في تزايد مستمر مع تطور أساليب وأنماط المعاملات والعقود، فقد جدَّت في هذا العصر معاملات وعقود لم تكن معروفة عند السابقين، كالتأمين، والمعاملات المصرفية الحديثة، والتجارة الإلكترونية، فصار لزاماً على المجتهد في أحكامها أن يستعين بأهل الاختصاص من الاقتصاديين، والمحاسبين، والمصرفيين، وغيرهم(٣١٠)، وتظهر الحاجة إليهم في الوقوف على حقيقة المعاملة أو العقد، والتكييف الفقهي له، ومدى صلاحية الأساليب المستحدثة، كالإيجاب والقبول، والقبض، والإثبات بواسطة الوسائط الإلكترونية وغيرها في تحقيق المقاصد الشرعية من العقود والمعاملات(٣١١).

إن المتأمل في واقع هذا العصر الذي تميز بكثرة النوازل في هذا الباب يدرك أن المجتهد في أحكامها -إذا كان بمعزل عن أهل الاختصاص- فإنه حقيق بأن يقع في الخطأ، وذلك لأنها تتسم - في الأعم الأغلب - بالدقة والتعقيد، ويصعب على غير المختص معرفة حقيقتها والإحاطة بكافة أبعادها، فالخبير الاقتصادي هو الشخص المؤهل لقراءة وتحليل القوائم المالية للشركة لمعرفة نقائها من عدمه، وهذا الأمر من أهم الأمور التي يبني عليها المجتهد فتواه في حكم المساهمة فيها أو عدمه، وهو -كذلك- الشخص المؤهل لدراسة بطاقة الائتمان المعينة، ومعرفة حقيقتها، وهل التعامل بها يتضمن الربا أو غيره من المعاملات المحرمة؟ وهكذا.

---

(٣١٠) انظر: نماذج من الفتاوى المستندة إلى آراء الخبراء الاقتصاديين في: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة ٥٩، ٦١، ٦٥، ١١٣، ١١٩، ١٥٥، ١٥٨، ١٦٠، ١٦٢، ١٦٥، ١٧٥، ١٧٨، ١٩٦، ١٩٩، ٢٥٣، ٢٦١-٢٦٢، ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٨٦، ٢٩٠، ٢٩٥، ٣٣١، ٣٦٥، ٣٦٨-٣٦٩، ٣٧١، ٣٧٤، ٤٤١، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة ١٢٩، ٣١٨، ٣٣٢، ٣٣٥.

(٣١١) انظر: في حكم إجراء العقود بالوسائط الحديثة ووسائل إثباتها: بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ٥/١٨٤٥، ٢١١٩، ٢٢٧١، ٢٣٣٣، وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي ١٨١.

٣- المهندس.

وحاجة المجتهد إليه ظاهرة في القضايا المتعلقة بفنه، ولأن للهندسة تخصصات متنوعة ينبغي للمجتهد أن يستعين بصاحب التخصص الدقيق، فيعتمد -مثلاً- على رأي المهندس الإنشائي في تحديد المسؤولية الجنائية في حوادث انهيار المنشآت، والمباني، ونحو ذلك، ويأخذ بقول المهندس الكهربائي في نوع العيب، وأثره، ووقت حدوثه، في النزاعات المتعلقة بعيوب الأجهزة الكهربائية، وهكذا.

٤- خبير الحاسب الآلي.

وهو من أهل الاختصاص الذين لا يمكن أن يستغني عنهم المجتهد في هذا العصر الذي شهد ثورة عارمة في هذا المجال، إلى درجة أن الحاسب الآلي دخل في كل بيت وفي كل مؤسسة، وأصبح الناس يعتمدون عليه في كافة شؤون حياتهم.

وتظهر حاجة المجتهد إلى المختص بالحاسب الآلي في مسائل كثيرة لا مجال لحصرها في هذا المقام.

فالمفتي - مثلاً - يحتاج إليه ابتداءً عند النظر في حكم التقليد والاستفتاء من خلال هذه الوسائط، ومدى اشتمالها على الضوابط اللازمة في هذا الباب، ويستنير برأيه في تصور حقائق المعاملات الإلكترونية، ومدى توافر ضوابطها المعتبرة قبل الفتوى بحلها أو حرمتها.

والقاضي يحتاج إليه في تكييف الجرائم الإلكترونية، كالسطو على المواقع الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، وتدمير البرامج، وقضايا ما يسمى بـ «الهاكرز»(٣١٢)، ونحوها من الجرائم الشائعة في شبكات المعلومات، كما يحتاج إليه في تصور القضايا والنزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، والتحقق من وسائل الإثبات المتعارف عليها فيها، كالبصمة الإلكترونية، والتوقيع الرقمي(٣١٣)، وهكذا.

(٣١٢) المراد بالهاكرز: «الخبير باختراق البرامج الحاسوبية».
(٣١٣) البصمة الإلكترونية هي: «رموز إلكترونية معينة، مبنية على حسابات رياضية تميز صاحب الرسالة الإلكترونية». والتوقيع الرقمي هو: «حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع ويميزه عن غيره». انظر: بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ١/٤٢٧، ٥/١٨٥٣-١٨٥٩، ٢٣٦٥.

٥- خبير الهندسة الوراثية.

والمراد بالهندسة الوراثية: «العلم الذي يعنى بدراسة الخلايا والجينات المورثة لصفات وخصائص الكائن الحي من نبات، أو حيوان، أو إنسان، بهدف التعرف عليها، والتحكم فيها، من خلال حذف بعضها - لمرض أو غيره - أو إضافتها، أو دمج بعضها مع بعض لتغيير الصفات الوراثية الخلقية»(٣١٤).

وهذا العلم شهد تطوراً مذهلاً في هذا العصر، حتى صار في إمكان العلماء اليوم التعرف على الجينات المورثة لخصائص وصفات الكائنات الحية، والتدخل فيها بهدف تغيير بعضها.

وإذا كان لهذا العلم جوانب إيجابية، كاكتشاف ما يسمى بـ: «البصمة الوراثية»(٣١٥)، وإمكانية الوقاية من الجراثيم والأحياء الدقيقة، وبعض الأمراض الوراثية، والاستفادة منه في علم النبات والحيوان(٣١٦)، فإن أكثر مسائله لا تزال محل جدل عريض عند المسلمين وغيرهم، ولعل من أبرز هذه المسائل ما يسمى بـ: «الاستنساخ»(٣١٧)، فقد أثارت هذه المسألة حفيظة مشرّعي الأنظمة، والخبراء القانونيين من غير المسلمين، وفقهاء المسلمين على حدٍّ سواء.

وما يهمنا في هذا المقام هو التنبيه إلى أهمية رجوع المجتهد إلى المختصين في هذا المجال في

(٣١٤) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ٣١١

(٣١٥) المراد بالبصمة الوراثية: «البنية الجينية - نسبة إلى الجينات أي المورثات - التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، ويمكن أخذها من الدم أو اللعاب أو المني أو البول»، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة ذو الرقم ٧ في الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة على جواز الاعتماد عليها، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حدود ولا قصاص، وفي إثبات الأنساب وفق الضوابط الشرعية. انظر: قرارات المجمع الفقهي ٣٤٣-٣٤٥.

(٣١٦) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي ٣٢١، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة ٣١٢-٣١٣.

(٣١٧) المراد بالاستنساخ: «توليد كائن حي أو أكثر، إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بييضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بييضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء»، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي ذو الرقم ٩٤ (٢/١٠) على تحريم الاستنساخ البشري بكافة أشكاله. انظر: في تعريف الاستنساخ وحكمه: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع للمنظمة ٣١٥-٣٢٢، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ٣١١-٣١٦.

المسائل ذات الصلة، فالمفتي ينبغي له قبل إصدار الحكم في الاستنساخ البشري، أو الحيواني - مثالاً - أخذ التصور الحقيقي لهذا المسألة وأبعادها من الخبير البارع في هذا المجال، والقاضي إذا أراد النظر في القضايا المتعلقة بإثبات النسب، أو تحديد شخصية المتوفى عند تشوه الجثة وانطماس معالمها، أو نحو ذلك، فلابد أن يستعين بخبير البصمة الوراثية، وهكذا.

٦- خبير المرور.

وهو من أشهر أهل الاختصاص الذين يستعين بهم المجتهد في العصر الحاضر، نظراً لكثرة الحوادث المرورية، وما ينجم عنها من وفيات، وإصابات، وخسائر مادية، فالخبير المروري هو الشخص المؤهل لإعطاء المجتهد التصور الدقيق للحادث، وأسبابه المباشرة وغير المباشرة، وتحديد نسبة الخطأ، ولا شك أن هذا الأمر يُيَسِّر على القاضي تحديد المسؤولية الجنائية، والحكم بالديات، أو الضمانات المالية في هذا النوع من القضايا.

ويمكن للمجتهد كذلك أن يستعين بالخبير في هذا المجال في تكييف الجرائم المتعلقة بالمخالفات المرورية، كقطع الإشارات، والقيادة المتهورة، وقضايا ما يسمى اليوم بـ: «التفحيط»، فرأي الخبير هنا يُيَسِّر على المجتهد اختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة(٣١٨).

٧- الكيميائي.

ويحتاج إليه المجتهد في مسائل كثيرة، كتحديد نسبة الكحول الذي يؤدي إلى الإسكار، وتحقيق مناط ذلك في المشروبات التي يدخل الكحول في تركيبها، وتحليل مكونات المواد التي يشتبه في تحريمها، كالمسكرات، والمخدرات، والسموم غير المعروفة، والأطعمة التي يشتبه في اشتمالها على مواد محرمة من لحم الخنزير، أو شحمه، ونحو ذلك، والمواد التي يشتبه في نجاستها، كمياه الصرف الصحي بعد التنقية(٣١٩)، والمياه الطاهرة إذا

(٣١٨) أقر مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة سن العقوبات الزاجرة لمخالفي أنظمة المرور، وأن حوادث السير تطبق عليها أحكام الجنايات. انظر: قرارات وتوصيات المجمع ٢٤٥.

(٣١٩) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ٢٥٨.

اختلطت بمياه نجسة، والسوائل المجهولة، ونحو ذلك، وتحليل الدم عند اتهام شخص بشرب المسكر وعدم وجود علامة ظاهرة على ذلك، وغير ذلك من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه.

٨- الخبير الفلكي.

ويمكن أن يستعين به المجتهد في تحديد القبلة، وأوقات الصلاة، ومواعيد الإمساك والإفطار، وخاصة في الحالات التي يتعذر فيها على المجتهد معرفة ذلك بنفسه، كالبلدان التي يستمر فيها الليل أو النهار فترات طويلة، أو عند السفر بالطائرة مسافات طويلة، ونحو ذلك.

ويمكن الرجوع إلى الفلكيين وعلماء المراصد كذلك في المسائل المتعلقة برؤية الهلال، عند الحاجة لذلك، كالاستعانة بهم في تحديد بدايات الشهور القمرية(٣٢٠)، أو في مناقشة الشهود في مكان الهلال، ووقت رؤيته، واتجاهه، ونحو ذلك من الأمور التي قد لا يدركها المجتهد بنفسه(٣٢١).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على النبي الأمين، إمام المتقين، وسيد الخلق أجمعين، محمد بن عبدالله عليه وعلى آله وصحابته أفضل الصلاة وأزكى التسليم، أما بعد:

فإن موضوع الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد أحد الموضوعات المهمة التي

(٣٢٠) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة ٦٣، ٧٨-٧٩، ٩٤.

(٣٢١) من أبرز النوازل التي أثارت جدلاً عريضاً في هذا الباب: حكم الاعتماد على أقوال المختصين في علم الفلك، والاستناد إلى أجهزة الرصد الحديثة في الحكم بإمكانية رؤية الهلال أو عدمها، وهي مسألة مهمة تحتاج - في نظري - إلى دراسات موسعة تجمع بين التأصيل الشرعي والمعرفة بواقع هذه الوسائل ومدى وفائها بالمقاصد الشرعية في هذا الباب.

تحتاج إلى تجلية أحكامها وتأصيل مسائلها، وقد حاولت في هذا البحث المختصر تسليط الضوء على هذا الموضوع، ولفت أنظار الباحثين إليه من خلال بيان مشروعية الرجوع إلى هؤلاء، والضوابط اللازمة لذلك، وأهم المجالات التي يمكن أن يعتمد على آرائهم فيها، ووجوه الاستعانة بهم، إضافة إلى بيان أبرز المختصين الذين تدعو الحاجة إليهم في هذا العصر، ونماذج من المسائل الفقهية التي يستعان بهم فيها.

وقد خرجت من دراسة هذا الموضوعات بالنتائج الآتية:

١- الاجتهاد مركب خطير، ومسلك عسير، ومنزلة خاصة لا يبلغها إلا صفوة أهل العلم الذين كملوا شروطه، واستوفوا متطلباته.

٢- الاجتهاد التام الذي تبرأ به الذمة هو الذي تحقق فيه بذل الوسع واستفراغ الطاقة في طلب الحكم الشرعي حتى يحسّ الفقيه بالعجز عن المزيد فيه.

٣- أن من لوازم الاجتهاد التام الفقه بالواقعة والتصور الصحيح لها، وهذا الأمر قد لا يتمكن المجتهد من إدراكه بنفسه، وحينئذٍ لا مناص له عن الاستعانة بأهل الاختصاص.

٤- الرجوع إلى المختصين والاعتماد على آرائهم في المسائل الاجتهادية المتعلقة بعلومهم أمر مشروع، دل عليه الكتاب، والسنة، وعمل الصحابة.

٥- أنه لا يجوز للمجتهد تقليد أهل الاختصاص في المسائل الواضحة التي يمكنه الوقوف على حقائقها بنفسه، وذلك لأن الأصل في حقه وجوب الاجتهاد، والتقليد استثناء، ولا يجوز إلا في حالة الضرورة.

٦- أن العلماء أجمعوا على اشتراط الخبرة والحذق فيمن يستعان به من أهل الاختصاص، وقد دل على اعتبار هذا الشرط الكتاب، والسنة، وعمل الصحابة.

٧- أنه ظهرت في هذا العصر تخصصات دقيقة في إطار العلم الواحد، فالطب - على سبيل المثال - ينقسم إلى تخصصات عدة، كطب الأطفال، وطب العظام، والطب الباطني، ونحو ذلك، واعتباراً بهذا الواقع الجديد ينبغي للمجتهد في المسائل المتعلقة بالطب البحثُ عن صاحب الاختصاص الدقيق، وعدم الاكتفاء برأي أدنى منتسب إلى

هذا العلم.

٨- أنه يمكن معرفة المختص من خلال اشتهار أمره بين الناس، وتواطئهم على عَدِّه مرجعاً في فنه، أو بشهادة عدلين، أو جهة علمية موثوقة، كالجامعات، والمؤسسات العلمية المتخصصة.

٩- أنه يشترط في الخبير الذي يعتمد على قوله أن يكون مسلماً عدلاً، ويجوز الاستعانة بغير المسلمين وغير العدول عند الضرورة، كعدم وجود الخبير المسلم أو العدل في التخصص الذي يحتاج إليه المجتهد.

١٠- أنه لا يجوز الاكتفاء بقول خبير واحد في المسائل التي ورد النص فيها بوجوب الاستعانة بخبيرين، كجزاء الصيد، والإصلاح بين الزوجين.

١١- أن العلماء اتفقوا على أن الاستعانة بخبيرين فأكثر في كافة الصور أحوط، وأتم، وأكمل، واتفقوا كذلك على جواز الاستعانة بخبير واحد عند الضرورة - كعدم وجود غيره -، واختلفوا في جواز الاكتفاء بالخبير الواحد من غير ضرورة على أقوال كثيرة، والمختار - في نظري - هو التفصيل، فإن كانت الاستعانة على سبيل الشهادة فلا يجوز الاكتفاء بقول الخبير الواحد، وإن كانت على سبيل الحكم أو الرواية فيجوز، ويبقى تقدير الاكتفاء به أو عدمه في الوقائع المختلفة عائداً إلى نظر المجتهد، فقد تقتضي بعض النوازل الاستعانة بلجنة من عدة أشخاص، وقد يغني في بعضها قول خبير واحد.

١٢- أن العلماء اتفقوا على جواز الاستعانة بذوات الخبرة من النساء فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، كالاستهلال، والرضاع، وعيوب النساء، ونحو ذلك، واختلفوا في حكم الاستعانة بهن فيما عدا ذلك، والمختار هو التفصيل، فإن كانت الاستعانة على سبيل الشهادة فيجوز الاعتماد على قول ذوات الخبرة في كل ما تقبل فيه شهادة المرأة، وإن كانت على سبيل الحكم فلا يجوز الاعتماد على النساء في ذلك، لأن هذا نوع ولاية، والمرأة ليست من أهلها، وإن كانت على سبيل الرواية والخبر فيجوز ذلك، لأن خبر المرأة مقبول باتفاق أهل العلم.

١٣- أن العلماء اختلفوا في حكم اشتراط الحرية في الخبير الذي يُعْتَمد على قوله، والمختار في هذه المسألة هو القول القاضي بالتفصيل، كالاستعانة بالمرأة.

١٤- أهم مجالات الاجتهاد التي يجري فيها الاعتماد على أقوال المختصين هي: القضاء، والفتوى.

١٥- الحاجة إلى أهل الاختصاص قائمة في الاجتهاد الفردي والجماعي على حدٍّ سواء، وقد تنبهت بعض مؤسسات الاجتهاد الجماعي في هذا العصر إلى أهمية هذا الأمر، فقامت ببعض الخطوات اليسيرة في هذا الاتجاه، وهي - في نظري - غير كافية، ولا تتناسب مع هذا الكم الهائل من النوازل المتعلقة بالفنون المختلفة.

١٦- الاستعانة بأهل الاختصاص تكون على وجوه وصور متعددة، أهمها: الترجمة، وشرح المصطلحات، والمشورة، والاستشهاد، والتحكيم، وتحقيق المناط.

١٧- الاعتماد على أقوال المختصين في تحقيق المناط لا يعني الاستغناء بهم عن المجتهدين، فالفتوى حق خاص للعالم الذي كمّل شروط الاجتهاد وضوابطه، وفرضُ العامي الاجتهادُ في البحث عن العالم الذي يُعذر بتقليده.

١٨- أبرز أهل الاختصاص الذين لا يستغني عنهم المجتهد في عصرنا الحاضر: الطبيب، والخبير المالي والاقتصادي، والمهندس، وخبير الحاسب الآلي، والمختص بالهندسة الوراثية، وخبير المرور، والكيميائي، وعالم الفلك.

وفي الختام: أحب أن أسترعي انتباه إخوتي الباحثين إلى أن الجانب التطبيقي لهذا الموضوع ما يزال بحاجة ماسة إلى المزيد من الدراسات الفقهية المتخصصة، فالتزايد المطرد في النوازل ذات الصلة بالعلوم المستحدثة يقابله تباطؤٌ ظاهرٌ في البحوث الشرعية المتعلقة بها.

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ما وقع فيه من الخطأ والزلل، إنه جواد كريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.

بحث محكم

قاعدة

«الغارُّ ضامن»

وتطبيقاتها الفقهية

إعداد:

د. جميل بن عبد المحسن الخلف*

* الأستاذ المساعد بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الهادي الأمين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن شريعة الإسلام شريعة شاملة لقضايا الناس وأعمال البشر على تعاقب الأجيال وتغير الأحوال، فما من فعل من أفعال العباد إلا وللشريعة فيه حكم وموقف، قال تعالى: ﴿ **وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ** ﴾(١) وقال تعالى: ﴿ **مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَىٰ وَلَٰكِن تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ** ﴾(٢).

قال الإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ) رحمه الله: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى منها»(٣).

وقال الخطابي (ت ٣٨٨هـ): «الله تعالى لم يترك شيئاً يجب له حكم إلا وقد جعل فيه بياناً، ونصب عليه دليلاً»(٤).

ولما كانت الشريعة الإسلامية كذلك، كان فقهها قادراً على استيعاب تغير الأزمان والأحوال بوجود قواعده وأصوله وكلياته، ومن هنا كانت قواعد الفقه من أهم ما يجب

(١) سورة النحل، الآية: ٨٩.
(٢) سورة يوسف، الآية: ١١١.
(٣) الرسالة ص ٢٠.
(٤) معالم السنن مع التهذيب ٥/٦.

الاشتغال به؛ لأنها الوسيلة التي تكفل لنا ضبط فروعه و جزئياته، وتخريجها على أصولها، وإلحاقها بكلياتها.

وقد أدرك الفقهاء هذه الأهمية وقرروها ونبهوا عليها في كتبهم، فالقرافي (ت ٦٨٤هـ) قد اعتبرها أصلاً ثانياً من أصول الشريعة، وأنها الأسلوب الوحيد لجمع شتات الفقه، وتسهيل مسالكه على الفقيه، لا سيما حين تصديه للقضاء والإفتاء، وبدونها لا يستطيع ضبط النوازل والتحكم فيها لكثرتها وتشعبها وتعقدها(٥).

قال رحمه الله: «فإن الشريعة المعظَّمة المحمدية - زاد الله منارها شرفاً وعلواً - اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسْخ والترجيح، ونحو: (الأمر للوجوب)، و(النهي للتحريم)، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، و تتضح مناهج الفتاوى وتكشف...»(٦).

وقال أيضاً: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب» (٧).

(٥) انظر: التقعيد الفقهي، لمحمد الروكي ص ١٤

(٦) الفروق ١/ ٣.

(٧) الفروق ١/ ٣.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): «لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية ترد إليها الجزئيات، ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت؟ وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد فساد عظيم»(٨).

هذا وإن المتأمل لمدونات الفقهاء، كتب القواعد الفقهية يلحظ وجود بعض القواعد التي تحتاج إلى الدراسة والتحرير لبعض مباحثها، واستيفاء الكلام عنها بذكر أدلتها وشروطها ومجال إعمالها.

ومن هذه القواعد: قاعدة «الغار ضامن» فعلى الرغم من أهمية هذه القاعدة وعظيم أثرها، وكثرة استعمالها في كتب أهل العلم لم أجد من بحثها بشكل مستقل، مما ولّد القناعة لدي بوجود الحاجة إلى الكلام عنها وإفرادها بالبحث.

وقد جاءت أهمية هذا الموضوع لكونه يتعلق بدراسة موضوعين من أهم الموضوعات في الفقه، وهما:

الأول: الغرور أو التغرير، فمسائله دقيقة، وأحكامه واسعة، وصوره متعددة، وحاجة الناس إلى معرفة أحكامه قائمة، خاصة مع تطور الحياة وتغير أنماطها، واختلاف سلوك الناس وأخلاقهم، وتنوع التجارات والمبادلات بين الناس، وهذا مما أدى إلى تعدد صور التغرير وتنوع أشكاله، وقد أشار إمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) إلى أهمية دراسة التغرير وحاجته إلى الدراسة والتحرير، فقال: «والذي نرى تصدير الفصل به - قبل الخوض في التفاصيل - الاعتناء بتصوير التغرير، فإنه لم يهتم بهذا أئمة المذهب، ولعل الأولين عولوا على فطن الطلبة وأبهموا، ثم تناسخت الأعصار، فصار ما استهانوا به معضلة في صدور أهل الزمان...» (٩).

الثاني: الضمان، فهو موضوع له أهمية كبرى في الفقه، نظراً لتكرر وقوعه، وكثرة

(٨) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٠٣.
(٩) نهاية المطلب له ١٢/ ٤٢٦.

النزاع فيه، والسؤال عنه، وهنا يتعين معه على القضاة والمفتين النظر فيه والتدقيق في مسائله، وقد أشار ابن غانم البغدادي(١٠) إلى هذا المعنى فقال: «إن معرفة مسائل الضمانات من أهم المهمات، إذ أكثر المنازعات فيها تقع والخصومات، و خصوصاً من تقلد القضاء والإفتاء، فهي في حقه فرض بلا امتراء، ثم إنه لا يخفى وجوب معرفتها على كل مسلم تقي يخاف على دينه، ويخشى مقام ربه، ليحترز عما يترتب عليه بسبب حق من حقوق العباد، فإنها إذا وجبت في الذمة لا يبرأ عنها إلا بالإبراء والاستحلال، وطلب الرضا فيما له وما لها»(١١).

المبحث الأول
معنى القاعدة

المطلب الأول: المعنى الإفرادي

الفرع الأول: معنى الغارّ لغة واصطلاحاً:

الغار اسم فاعل من غرَّه يَغُرُّه، غروراً، أي خدعه وأطمعه بالباطل، وهو تزيين الخطأ بما يوحي أنه صواب.

قال الرازي (ت ٦٦٦هـ): «غرَّه، يغُره- غروراً: خدعه»(١٢).

وقال الفيروز آبادي (ت ٨١٧ هـ): «غرَّه غرَّاً وغروراً، وغِرّه- بالكسر- فهو مغرور، وغرير - كأمير -: خدعه، وأطمعه بالباطل، فاغتّر هو»(١٣)

(١٠) هو: أبو محمد، غانم بن محمد، غياث الدين البغدادي، عالم مشارك في بعض العلوم، من مؤلفاته :ترجيح البينات، ملجأ القضاة في تعارض البينات، مجمع الضمانات، الوسيط في شرح تهذيب المنطق وغيرها، توفي في حدود سنة (١٠٣٠). انظر ترجمته في: كشف الظنون ١/ ٦٨٨، هدية العارفين ١/ ٨١٢، الأعلام ٥/ ١١٦، معجم المؤلفين ٨/ ٣٧-٣٨.

(١١) مجمع الضمانات ص ٢.

(١٢) مختار الصحاح ص ٤٧٢.

(١٣) القاموس المحيط ٢/ ١٠١-١٠٢.

ومنه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾(١٤) أي خدعك، وسوّل لك حتى أضعت ما وجب عليك (١٥).

وقيل: ما غرّك، أي: ما خدعك بربك، وحملك على معصيته والأمن من عقابه، فزيّن لك المعاصي والأماني الكاذبة، فارتكبت الكبائر، ولم تخفه، وأمنت عذابه(١٦).

والغُرور بالضم: ما اغْتُرَّ به من متاع الدنيا، وفي التنزيل العزيز: ﴿فَلا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا﴾ (١٧).

يقول: لا تغرنكم الدنيا، فإن كان لكم حظ فيها ينقص من دينكم، فلا تؤثروا ذلك الحظ، ولا يغرنكم بالله الغرور، والغرور: الشيطان يَغُرُ الناس بالوعد الكاذب والتمنية(١٨).

وقد يقال: «مغرِّر، اسم فاعل من غرّر، ويقال: غرّر بنفسه تغرِيراً، عرضها للهلاك(١٩).

قال الرازي: «التغرير: حمل النفس على الغرر، وقد غرر بنفسه تغريراً» (٢٠).

وعلى هذا يكون الاستعمال اللغوي لكلمة (الغرور) أكثر ملاءمة للمعنى من كلمة (التغرير)؛ ذلك أن (الغرور) مشتق من غَّر غيره، أما (التغرير) فهي غرر بنفسه تغريراً، ولم يرد في كتب اللغة أن التغرير مشتق من غرَّر بغيره(٢١).

والفقهاء قد ورد عنهم استعمال الكلمتين، واستعمالهم للغرور أكثر، وإن كان أكثر

(١٤) سورة الانفطار الآية: ٦.
(١٥) انظر: تهذيب اللغة، للأزهري ١٧/٧٦-٧٧.
(١٦) انظر: لسان العرب ٥/٢٢، تاج العروس ١٣/٢١٥.
(١٧) سورة فاطر، الآية: ٥.
(١٨) انظر: لسان العرب ٥/٢٢، تاج العروس ١٣/٢١٥.
(١٩) انظر: القاموس المحيط ٢/١٠٢، لسان العرب ٥/٢٢، الكليات للكفوي ٣/٢٩٦.
(٢٠) مختار الصحاح ص ٤٧٢.
(٢١) انظر: القاموس المحيط ٢/١٠٢، لسان العرب ٥/٢٢، القاموس الفقهي ص ٢٧٢ الغرر وأثره في العقود للصديق الضرير ص٣٥.

المتأخرين منهم يميل إلى استعمال التغرير (٢٢) وربما تمييزاً له عن الغرر.

أما الغرور اصطلاحاً فقد عرف بعدة تعريفات، من أهمها:

الأول: أن يفعل في المبيع فعلاً يظن به كمالاً، فلا يوجد كذلك(٢٣).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع لصور التغرير، فقد اقتصر على التغرير الفعلي دون القولي، والتغرير بكتمان العيب.

كما يلاحظ عليه أنه قصر الغرور على البيع فقط، والغرور - كما سيأتي - يرد في العقود بأنواعها، وفي غير العقود.

الثاني: إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي، مع إعطائه صفة ليست له، لكي يستثير رغبة الطرف الآخر، فيقدم على إبرام العقد(٢٤).

وهذا التعريف أحسن من الأول، لأنه أدخل الغرور القولي، إلا أنه لم يدخل الغرور بكتمان العيب، كما أنه قصر الغرور على العقود دون غيرها.

الثالث: الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه (٢٥)، ويرد على هذا التعريف ما يرد على ما قبله لأنه قصر الغرور على العقود دون غيرها.

الرابع: الحمل على قبول ما لا خير فيه بوسيلة كاذبة مضللة ترغب فيه بزعم أن فيه المصلحة، ولو عرفت حقيقته ما قبل به (٢٦).

الخامس: حمل الشخص وتوجيهه بطريقة باطلة لقبول ما لا مصلحة فيه، مع ترغيبه

---

(٢٢) انظر: الغرر وأثره في العقود ص ٣.

(٢٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٧٠٤، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٤٩، التاج والإكليل للمواق ٦/٣٤٩.

(٢٤) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها، للأتاسي ٢/٢٥، المادة (١٦٤)، أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ على الخفيف ص ٣٧٧-٣٨٠.

(٢٥) المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا ١/٣٧٩.

(٢٦) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ١/٢٠١.

أن فيه منفعته، ولو علم حقيقته ما قبل به (٢٧).

وهذان التعريفان من أفضل التعاريف، إلا انه قد يفهم منه أن الغرور لا يتحقق إلا بالحمل والترغيب بالوسائل الباطلة الكاذبة المظهرة للأمر على خلاف واقعه وحقيقته، وذلك لا يكون إلا مع قصد الغار وسوء نيته (٢٨).

إلا أن الفقهاء أحياناً يطلقون الغرور على مجرد الخطأ، وإن لم يكن هناك سوء نية من الغار، فقد يكون هو - أي الغار - مخدوعاً أو جاهلاً أو مشتبهاً.

وعليه فالأولى في تعريف الغرور أن يقال: ترغيب الشخص ليتصرف أو يقبل ما لا مصلحة له فيه أو لغيره، بوسيلة خاطئة وغيرها، ولو علم حقيقته ما قبل به.

الفرع الثاني: الفرق بين الغرر والغرور:

الغرور والتغرير يختلف عن الغرر في اللغة، وفي استعمال الفقهاء.

أما في اللغة فإن الغرور كما تقدم هو الخديعة، والإطماع بالباطل، والغرر هو: الخطر، يقال: غرر بنفسه إذا عرضها للهلكة والخطر(٢٩).

وأما في استعمال الفقهاء فبينهما فرق من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الغرر إنما يقع في العقود، وأما الغرور فيقع في عقد، وقد يقع في غير عقد.

الوجه الثاني: أن الغرر هو ما جهلت عاقبته(٣٠) بخلاف الغرور، فإنه قد يكون نتيجة قول أو فعل من شخص، ليخدع به آخر بأمر ما، وأما الغرر فلا خديعة فيه من أحد المتعاقدين، فكلاهما جاهل بحقيقة الأمر، ويمكن توضيح هذا الفرق بالمثال الآتي: لو باع شخص على آخر بعيراً ضالاً يعلم البائع مكانه، ولكنه لم يخبر المشتري به، فإن هذا

(٢٧) ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي لسليمان أحمد ص ٧٨.
(٢٨) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي ١/ ٢٠١، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد سراج ص ٢٥٧.
(٢٩) انظر: مختار الصحاح ص ٤٧٢، القاموس المحيط ٢/ ١٠٢، المصباح المنير ص ٤٤٥.
(٣٠) انظر: المبسوط ١٣/ ١٩٤، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٣٨.

غرور منه له، أما إن كان البائع - أيضاً- يجهل مكانه فهذا - بالنسبة للمشتري - غرر.

الوجه الثالث: أن الغرور يعطي المغرور في بعض الحالات - حقاً بفسخ العقد؛ لأنه عيب من عيوب الرضا، أما الغرر، فإن العقد يكون معه غير صحيح من أصله؛ لأن المنع من العقود المشتملة على الغرر هو من حقوق الله التي لا يملك العبد إسقاطها - وإن كان فيه حق له - لأن ذلك - يرجع إلى الحقوق العامة، والمراد هنا الغرر الكبير لا اليسير، فإنه مغتفر؛ لتعذر التحرز منه في كل الأشياء (٣١).

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة:

هناك بعض الألفاظ التي لها صلة بالغرور، وهي:

١- التدليس.

٢- الغش.

٣- الخلابة.

٤- الخداع.

أولاً: التدليس:

التدليس لغة: قال ابن فارس (ت ٣٩٥ هـ): «الدال واللام والسين: أصل يدل على ستر وظلمة، فالدَّلَس: دلَسَ الظلام، ومنه قولهم: لا يدالس، أي: لا يخادع، ومنه التدليس في البيع، وهو: أن يبيعه من غير إبانة عن عيبه، فكأنه خادعه وأتاه به في ظلام...» (٣٢).

فالتدليس من الدُلْسة، بالتحريك: الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس، أي لا يوارب ولا يخادع، وما في فلان دلس ولا ولس، أي: ما فيه خب ولا مكر ولا خيانة.

---

(٣١) انظر: ضمان المتلفات ص ٨١، الغرر وأثره في العقود ص٣٥، التقويم في الفقه الإسلامي لمحمد الخضير ص١٠٩، ١١٠.

(٣٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٩٦.

وعليه فالتدليس هو الخديعة والكتمان والإخفاء (٣٣).

أما في الاصطلاح:

فقد عرفه المالكية بقولهم: «أن يعلم البائع بالعيب، ثم يبيع، ولا يذكر العيب للمشتري(٣٤).

وعرفه الشافعية بقولهم: «أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري لها بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه، فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس»(٣٥).

وعرفه الحنابلة بتوسع، فلم يقصروه على كتمان العيب، بل جعلوه شاملاً لكل إيهام يقوم به البائع على أوصاف المبيع لاستدرار زيادة في ثمنه من المشتري، فقالوا: هو كتمان العيب في السلعة عن المشتري، أو فعل يزيد به الثمن، وإن لم يكن عيباً (٣٦).

وجاء في (مجلة الأحكام الشرعية): «التدليس: فعل ما يتوهّمُ به المشتري، أو المبيع في صفة توجب زيادة، أو كتمان العيب»(٣٧).

ومن خلال ما تقدم يمكن ملاحظة الآتي:

١- أن التدليس عند المالكية والشافعية مقصور على كتمان العيب فقط، ويثبتون به للمشتري خيار النقيصة(٣٨).

ولا يطلقون على ما يفعل بالمبيع ليظن به كمالاً وليس كذلك تدليساً، بل يسمونه

(٣٣) انظر: الزاهر للأزهري ص ٣٠٤، المصباح المنير ص ١٩٨، لسان العرب ٢/ ٤٠٤.
(٣٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٧١١.
(٣٥) انظر: الزاهر ص ٣٠٤، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ١١/ ٣٠٤.
(٣٦) انظر: المبدع لابن مفلح ٣/ ٤١٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٢١٣.
(٣٧) مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص١١٣، المادة ٢١٠.
(٣٨) يثبت خيار النقيصة عند المالكية لأحد المتعاقدين بسبب ظهور عيب في أحد العوضين مخالف لما اشترط في العقد، أو العادة السلامةُ منه ولو لم يشترط في العقد، أي بأمرين: الالتزام الشرطي أو العرفيٍ، ويلحقون التغرير الفعلي بالشرطي، انظر: المقدمات المهدات لابن رشد الجد ٢/ ١٠٢، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٥٧ وما بعدها، مواهب الجليل ٦/ ٣٤٩، ويثبت خيار النقيصة عند الشافعية وابن شاس من المالكية لأجل التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي، انظر: الوسيط للغزالي ٣/ ١١٩ وما بعدها،عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٥٤، روضة الطالبين للنووي ٣/ ١١٦ وما بعدها.

تغريراً فعلياً (٣٩) ومستند الخيار في تلقي الركبان والنجش عندهم التغرير بالقول (٤٠).

٢- أن التدليس عند الحنابلة يشمل كتمان العيب، ويشمل أيضاً التغرير الفعلي، ويسمونه تدليساً، فإذا اختلف به الثمن أثبتوا له خيار التدليس بين الإمساك أو الرد (٤١)، وأما خيار العيب عندهم فهو النقص بسبب العيوب، فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش.

وعدوا الغرور القولي ناتجاً عن الغبن، وأثبتوا له الخيار في ثلاث صور:

أ- تلقي الركبان (٤٢).

ب- النجش.

ج- المسترسل (٤٣).

٣- أن التدليس -مصطلحاً- لم يستعمل في كتب الحنفية، وإنما استعملوا التغرير، وأرادوا به الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه، وقسموه إلى قسمين:

أ- تغرير في السعر، وسموه تغريراً قولياً، كأن يقول: دفع لي فيه فلان كذا، فلم أقبل، ونحو ذلك من المغريات الكاذبة، فإذا صَاحَبَ التغرير القولي غبنٌ فاحش، فللمغبون حق إبطال العقد دفعاً للضرر عنه، ويسمى عندهم خيار الغبن والتغرير.

ب- تغرير في الوصف، وهو التغرير الفعلي، كحبس الرحى قليلاً ثم إرسالها،

(٣٩) انظر: روضة الطالبين ٣/١٢٥، مواهب الجليل ٦/٣٤٩.

(٤٠) انظر: روضة الطالبين ٣/١٢٨، جامع الأمهات ص ٣٥٠، التاج والإكليل ٦/٢٥٢.

(٤١) انظر: المبدع ٣/٤٢٤ وما بعدها، كشاف القناع ٣/٢١٥.

(٤٢) وهو أن يتلقى شخص أو أكثر جالب الطعام أو السلعة، فيتعاقد معه بيعاً وشراءً، قبل دخوله السوق، سواء لبّس عليه في السعر أولاً. انظر: فتح القدير ٥/٢٤٠، المعونة ٢/١٠٣٣، الأم ٣/١١ ١، المغني ٦/ ٣١٢.

(٤٣) انظر: المبدع ٣/٤١٥، كشاف القناع ٣/٢١١، والمسترسل: هو الشخص الذي يجهل قيمة الأشياء، ولا يحسن المساومة والفصال، ويضع ثقته على البائع مطمئناً إلى أمانته، ثم يتبين أنه غبن غبناً فاحشاً. انظر: تصحيح الفروع للمرداوي ٤/٩٧، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩٩.

ليوهم المشتري أن ماءها غزير، أو ربط البائع ضرع بقرته وعدم حلبها حتى تجمع اللبن، ليغر المشتري فيظن أن البقرة كثيرة اللبن، فإذا ثبت التغرير فله خيار التغرير الفعلي بين الرد مع قيمة اللبن أو الإمساك عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة: ليس له الرد، بل يمسك ويرجع بنقصان الثمن(٤٤).

أما كتمان العيب - وهو المسمى: التدليس عند المالكية والشافعية ونوع منه عند الحنابلة - فيثبتون به خيار العيب(٤٥).

٤- أن بعض الفقهاء يستعمل بعض اللفظين مكان الآخر، فمن ذلك:

قول النووي (ت ٦٧٦هـ): «وهذا الفعل - أي التصرية-، حرام لما فيه من التدليس»(٤٦).

قول ابن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ): «ولأنه تدليس غرَّ المشتري، فكان له الخيار»(٤٧).

و قول الحجاوي (ت ٩٦٨هـ): «وخيار التدليس فعله حرام، للغرور» (٤٨).

و قول البُجيرمي(٤٩): «خيار بتغرير فعلي، وهو حرام للتدليس والغرر»(٥٠).

وعند النظر في تعريف كل من الغرور والتدليس وصورهما وتطبيقاتهما عند الفقهاء نجد أن الغرور أعم من التدليس؛ إذ الغرور يقع في العقود وفي غيرها من الأفعال، والتدليس قاصر على عقد البيع وما يلحق به.

(٤٤) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٧٩ وما بعدها، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٨٧, ٣٦٨.
(٤٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٣٥.
(٤٦) روضة الطالبين ٣/١٢٥.
(٤٧) المبدع ٣/٤٢٠.
(٤٨) الإقناع مع شرحه الكشاف ٣/٢١٣.
(٤٩) هو: العلامة سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، المعروف بـ(البُجيرمي)، ولد ببُجيرم من قرى الغربية بمصر سنة ١١٣١هـ، وقدم القاهرة، وتعلم بالأزهر. من مؤلفاته: التجريد لتنفيع العبيد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، وشرح الخطيب هو كتاب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني. توفي سنة ١٢٢١هـ. انظر ترجمته في: إيضاح المكنون ١/٢٢٨، هدية العارفين ١/٤٠٦، معجم المؤلفين ٤/٢٧٥.
(٥٠) حاشية البجيرمي ٢/٢٤٤.

ثانياً: الغش:

الغش لغة:

قال ابن فارس: «الغين والشين: أصول تدل على ضعف في الشيء واستعجال فيه، ومن ذلك الغِشّ، ويقولون: الغش: ألا تمحض النصيحة»(٥١).

فالغِشّ - بكسر العين - ضد النصيحة، يقال: غَشَّه يَغُشُّه غِشّاً - بالكسر - واستغشه خلاف استنصحه.

ويقال: غَشَّ صاحبه: إذا زيّن له غير المصلحة، وأظهر له غير ما أضمر(٥٢).

والمغشوش: غير الخالص(٥٣).

وأصل الغش من الغشش، وهو المشرب الكَدِر(٥٤).

ومن معانيه: العجلة، تقول: لقيته غِشاشاً - بالكسر - أي على عجلة، ومنه قول القائل:

وما أنسى مقالتها غشـــاشاً لنا والليل قد طرد النهار(٥٥)

الغش في الاصطلاح:

عرف بعدة تعريفات، منها:

١- تعريف الحنفية، عرفوه بقولهم: اشتمال المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري لامتنع من شرائه(٥٦).

(٥١) معجم مقاييس اللغة ٢/٢٨١.
(٥٢) انظر: الصحاح للجوهري ١٠١٣/٣، لسان العرب ٥/ ٣٨، القاموس المحيط ٢/٢٨١، المصباح المنير ص ٤٤٧.
(٥٣) انظر: القاموس المحيط ٢/٢٨١.
(٥٤) انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣٦٩/٣، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/١٣٩.
(٥٥) هذا البيت لمحمودة الكلابية كما في لسان العرب ٣٨/٥، وانظر: مجمل اللغة لابن فارس ٦٨٢/٢.
(٥٦) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٣٨/٦، وأصل التعريف لابن حجر الهيتمي الشافعي في كتاب الفتاوى الفقهية الكبرى ٢/٢٧٠، وعلَّق عليه ابن عابدين بقوله: «وقواعدنا - يعني الحنفية - لا تأباه، وقال أيضاً: «ولا مانع منه عندنا».

وهذا التعريف قصر الغش على اشتمال المبيع على عيب ينقص الثمن.

٢- تعريف المالكية، عرفوه بقولهم: إبداء البائع ما يوهم كمالاً في بيعه كاذباً، أو كتم عيبه(٥٧).

وهذا التعريف منهم يشمل التغرير الفعلي، والتدليس بكتمان العيب.

٣- تعريف الشافعية، عرفوه بقولهم: أن يكتم البائع عن المشتري عيباً في المبيع لو اطلع عليه لما اشتراه بذلك الثمن(٥٨).

وهذا التعريف قصر الغش على التدليس بكتمان العيب(٥٩).

وعرفه بعضهم بقوله: تدليس يرجع إلى ذات المبيع مما يقتضي خروجه عما يظنه المشتري.

وقوله: (يرجع إلى ذات المبيع) يخرج بذلك ما لو كان التدليس فيه يرجع إلى صفة المبيع، كأن يصفه بصفة كاذبة، وهو التغرير الفعلي عندهم، ويخرج أيضاً ما لو كان التدليس، يرجع إلى أمر خارج يرجع إلى العقد، كأن يخبر بزيادة في الثمن كاذباً، فهذا كله من الغرور القولي و الخيانة وليس من الغش، فالخيانة أعم من الغش(٦٠).

٤- تعريف الحنابلة، عرفوه بقولهم: هو اشتمال المبيع ونحوه على وصف نقص لو علم به المشتري لامتنع عن شرائه (٦١).

وهذا التعريف أيضاً قصر الغش على وجود العيب.

وعرفوه أيضاً بأن: يظهر البائع الحسن للمشتري، ويخفي الذي دونه، أو يخفي عيباً في المبيع ويكتمه عن المشتري، أو يفعل فعلاً في المبيع فيحسنه في عين المشتري(٦٢).

(٥٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/ ٣٧٠.
(٥٨) انظر: نهاية المحتاج ٤/ ٧١.
(٥٩) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٩٦، وحاشية البجيرمي على المنهج ٢/ ١٦٦.
(٦٠) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٩٦.
(٦١) وهو تعريف الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب، انظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٦/ ٦٠.
(٦٢) وهو تعريف الشيخ عبد الله أبابطين، انظر: الدرر السنية ٦/ ٥٩-٦٠.

وهذا التعريف أوسع من الذي قبله، لأنه شمل التدليس بكتمان العيب، والتغرير الفعلي.

ويلاحظ على هذه التعريفات السابقة أنها غير شاملة لجميع صور الغش، كالغش في بيوع الأمانة من المرابحة(٦٣)، والتولية(٦٤)، والوضيعة(٦٥)، وكذلك الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها وهو النجش، وكذلك المخادعة في البيوع كتلقي الركبان أو بيع المسترسل وغيرها.

وعليه، فالتعريف المختار الجامع لكل أنواع الغش هو: إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعلية، وكتمان وصف غير مرغوب فيه لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه(٦٦).

وعند النظر في تعريف كل من الغرور و الغش عند الفقهاء نجد أن الغرور أعم من الغش؛ لأن الغرور يدخل في العقود وغيرها، بخلاف الغش فهو من خلال ما سبق من تعاريفه قاصر على العقود فقط، وبعضهم يقول: إنهما بمعنى واحد(٦٧).

ثالثاً: الخِلابة:

الخِلابة - بكسر الخاء وفتح اللام وتخفيفها - لغة: المخادعة، وقيل: الخديعة باللسان، وخالبه واختلبه: خادعه، و في حديث النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال لرجل كان

---

(٦٣) وصورتها: أن يقول البائع للمشتري: رأس مالي فيه - أو هو عليَّ - بمائة بعتك بها وربح عشرة، أو يقول: بعتك رأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهماً. انظر: الهداية مع فتح القدير ٥/ ٢٥ ٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥٨، فتح العزيز ٤/ ٥، المغني ٦/ ٢٦٦.

(٦٤) وصورتها: أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم، ثم يبيع تلك السلعة لرجل آخر بالثمن الذي اشتراها به سواء بلفظ (وليتك) أو ما يقوم مقامها. انظر: الهداية مع فتح القدير ٥/ ٢٥٣، التاج والإكليل ٦/ ٤٢٧، الزاهر ص٢٢٠، كشاف القناع ٣/ ٢٢٩، الموسوعة الكويتية ١٤/ ١٩٥.

(٦٥) وصورتها: أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم، ثم يبيع تلك السلعة لرجل آخر بنقيصة عن الثمن الأول الذي اشترى به، ويسمى أيضاً: بيع الحطيطة، وبيع النقيصة. انظر: التعريفات ص٢٢٦، المطلع ص٢٦٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم ٣/ ٤٨٦.

(٦٦) انظر: الغش وأثره في العقود، للدكتور عبد الله السلمي١/ ٣٨ .

(٦٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/ ٣٧٠.

يُخدع في بيعه: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»(٦٨) أي: لا خداع(٦٩).

أما في الاصطلاح: فقد عرفها ابن الهمام بأنها: الخديعة(٧٠)، ومثله منصور البهوتي (ت ١٠٥١هـ) (٧١).

وعرفها النفراوي(٧٢) بأنها: الكذب في ثمنها أي: السلعة، إما بلفظ أو كناية(٧٣).

وعرفها الشربيني (ت٩٧٧هـ) بأنها: الغبن والخديعة(٧٤).

وعرفها الشيخ الزرقا بأنها: «أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى لولاهما»(٧٥).

ويرى الشيخ الزرقا إطلاق الخلابة على جميع صور الخديعة، لتشمل الخيانة، والتناجش، والتغرير، وكتمان العيب(٧٦).

وعلى هذا فالخلابة بهذا التفسير أعم من الغرور، لكن إذا نظرنا إلى ظاهر الحديث نجد الخلابة مختصة بالعقود، وعليه، فالغرور يكون أعم من الخلابة؛ لأنه يقع في العقود وغيرها.

رابعا: الخداع:

الخداع لغة: من خَدَعَه يخْدعُه خَدْعاً وخِدَاعاً بالكسر أي: ختله، وأراد به المكروه

---

(٦٨) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ٤/٣٩٥، برقم (٢١١٧) ومسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع ٣/٣٤٦، برقم (١٥٣٣)، و الرجل هو الصحابي حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، وقد جاء التصريح به في مسند ابن الجارود ص ١٤٧.

(٦٩) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٧/٤١٩، المصباح المنير ص ١٧٦، لسان العرب ٢/٢٩٠.

(٧٠) شرح فتح القدير ٥/٥٩٩.

(٧١) انظر: كشاف القناع ٧/٤٣٧.

(٧٢) هو: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، ولد ببلدة (نفرى) سنة ١٠٤٤هـ، وبها نشأ وتعلم، ثم انتقل إلى القاهرة، وأخذ عن علمائها.

من مؤلفاته: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، رسالة في التعليق على البسملة، شرح الرسالة النورية، شرح الآجرومية. توفي بالقاهرة سنة ١١٢٦هـ. انظر ترجمته في: عجائب الآثار للجبرتي ١/١٢٧، هدية العارفين ١/١٦٦، معجم المؤلفين ٢/٤٠.

(٧٣) الفواكه الدواني ٢/٢٢٤.

(٧٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٤٧.

(٧٥) المدخل الفقهي العام ١/٣٧٤.

(٧٦) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٧٤-٣٨٦.

من حيث لا يعلم، والاسم: الخديعة(٧٧).

وسوق خادعة: مختلفة متلونة.

والخداع إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه(٧٨)، والمخادعة في الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ﴾(٧٩) هي إظهار غير ما في النفس، وذلك أنهم أبطنوا الكفر وأظهروا الإيمان، وإذا خادعوا المؤمنين فقد خادعوا الله، وقوله ﴿وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ﴾ أي: وما تحل عاقبة الخداع إلا بهم(٨٠).

والخُدعة - بالضم -: ما يخدع به الإنسان، مثل اللعبة لما يلعب به، والحرب خَدعة - مثلثة الخاء -والفتح أفصح (٨١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي في عرف الفقهاء(٨٢).

والخداع والغرور بمعنى واحد في استعمال الفقهاء(٨٣).

لكن يمكن أن يقال: إن الغرور أعم من الخداع والغش، لأن الغرور يطلق عند الفقهاء أحياناً على مجرد الخطأ وإن لم يكن هناك سوء نية من الغارّ، فقد يكون جاهلاً أو مشتبهاً أو مخدوعاً.

الفرع الرابع: أنواع الغرور أو التغرير:

يتنوع الغرور عند الفقهاء باعتبار وسيلته إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: الغرور الفعلي، ويطلق على فعل يقوم به أحد المتعاقدين أو غيرهما لإظهار المعقود عليه على غير حقيقته - والإيهام بكمال ذلك الشيء.

(٧٧) انظر: الصحاح ٣/١٢٠١.
(٧٨) انظر: لسان العرب ٢/٢٢٨-٢٢٩، القاموس المحيط ٣/١٦-١٧.
(٧٩) سورة البقرة، الآية: ٩.
(٨٠) انظر: القاموس المحيط ٣/١٦-١٧.
(٨١) انظر: الصحاح ٣/١٢٠٢.
(٨٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/٣٢.
(٨٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/٣٢، مبدأ الرضا في العقود ١/٦٠٢، الغش وأثره في العقود، للدكتور عبد الله السلمي ١/٤١.

ويمثل له : بتصرية الشاة ، أو تلطيخ ثوب العبد بالمداد (٨٤) ليظنه كاتباً ، أو إلباسه ثوب الكتابة أو الخبازين ، أو حبس ماء القناة أو الرحى ليظن الرائي كثره الماء ، ثم يتبين له خلاف ذلك(٨٥) . أو طلاء السيارات المستعملة أو نحوها بطلاء ليخفي عيوبها فيوهم الناس أنها جيدة خالية من العيوب ، أو استبدال العلامة التجارية الموضوعة على البطاقة الدالة على نوعيتها بنوع آخر ، وكأن تخفي المخطوبة صلعها بشعر مستعار ، أو تركب عدسات لاصقة وغير ذلك .

النوع الثاني : الغرور القولي : ويطلق على كل قول يصدر من أحد المتعاقدين أو غيرهما لإظهار المعقود عليه على غير حقيقته ، والإيهام بكمال ذلك الشيء .

مثل : الإعلان عن مزايا سلعة معينة بأساليب تُرَغِّب فيها ، فيقدم الشخص ، ويكون الأمر خلاف ذلك .

وكأن يحكم صَيْرَفيٌّ بجودة نقد ، ويتبين الأمر بخلافه .

ويدخل في الغرور القولي : بيع النجش ، وتلقي الركبان ، وبيوع الأمانة ونحوه ، و يدخل كذلك الغرور القولي في النكاح ، كأن يخبر - أن المنكوحة حرة أو بكراً أو نسيبة ، ويكون الأمر خلاف ذلك .

النوع الثالث : الغرور بالكتمان ، وهو ما يسمى تدليس العيب ، وقد تقدم الكلام عليه ، وسبق أن المالكية والشافعية يسمونه تدليساً ، والحنابلة يسمونه تغريراً فعلياً(٨٦) .

الفرع الخامس: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً:

الضمان لغة : يرد معنى الضمان في اللغة لمعنيين :

الأول : الكفالة ، فمن كفل شيئاً فقد ضمنه(٨٧) ، وبهذا المعنى ورد قول النبي صلى

(٨٤) المداد: ما يكتب به، انظر: المصباح المنير، للفيومي ٢/٧٧٧.
(٨٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٤٦٩، التغرير وأثره في العقود، كفاح الصوري ص ٦٤.
(٨٦) تقدم الكلام عليه .
(٨٧) انظر: القاموس المحيط ٣/٣٩، مختار الصحاح ص ٣٨٤.

الله عليه وسلم: «من يضمن لي ما بين لحييه، وما بين رجليه أضمن له الجنة»(٨٨).

الثاني: الغرامة، فمن غرم شيئاً فقد ضمنه (٨٩)، وبهذا المعنى ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في المملوك بين الرجلين، فيعتق أحدهما نصيبه أنه قال: «يضمن»(٩٠) أي: أن من أعتق نصيبه من الشريكين في ملكية العبد يغرم نصيب شريكه الذي لم يعتق، ليكمل عتق العبد، فيصير حراً.

وعند تأمل المعنيين يتبين أن بينهما رابطة قوية، ففي كل منهما إلزام والتزام، فالغارم يلزم بأداء الغرامة فتلزمه، والكفيل يلتزم بما كفل فيلزمه.

قال الفيومي(٩١): «تكفلت بالمال: التزمت به، وألزمته نفسي»(٩٢).

أما الضمان اصطلاحاً: فقد استعمل الفقهاء الضمان بالمعنيين اللغويين المتقدم ذكرهما، وإليك توضيح ذلك:

أولاً: استعمال الفقهاء للفظ الضمان بمعنى الكفالة، فقد عقد الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في كتبهم باباً بعنوان: (الضمان)، ويقصدون به كفالة المال والبدن(٩٣).

ثانياً: استعمال الفقهاء للفظ الضمان بمعنى الغرامة، فمن ذلك باب في (مجلة الأحكام العدلية): «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من

---

(٨٨) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الرقائق، باب ضبط اللسان ١١/٣١٤ برقم (٦٤٧٤) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٨٩) انظر: القاموس المحيط ٣/٣٩، مختار الصحاح ص ٣٨٤.

(٩٠) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد ٢/٣٢٠ برقم (١٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٩١) هو: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، نشأ بالفيوم، ومهر في العربية والفقه. من مصنفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، نثر الجمان في تراجم الأعيان. توفي في حدود سنة ٧٧٠هـ. انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ١/٣٣٤، بغية الوعاة ١/٣٨٩، معجم المؤلفين ٢/١٣٢.

(٩٢) المصباح المنير ٢/٧٣٧.

(٩٣) على اختلاف بينهم في بعض الجزئيات، انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٨١، منح الجليل ٦/١٩٨، المهذب ١/٣٤٢، مغني المحتاج ٢/٢٠٣، كشاف القناع ٣/٢٧٤، دقائق أولي النهي شرح المنتهى ٢/٢٥٢.

القيميات»(٩٤). وما جاء أيضاً في (مجلة الأحكام الشرعية): «الضمان: لزوم إعطاء مثل الشيء أو قيمته»(٩٥) إلا أن هناك استعمالاً أوسع، ومفهوماً أشمل للضمان من الاستعمالين المذكورين، وهو المسؤولية عن الشيء وتحمل تبعة هلاكه (٩٦).

ولذا عرفه بعض المعاصرين بأنه: «شَغْل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر»(٩٧).

وذكر في شرحه لهذا التعريف أن شغل الذمة يستوي فيه الإلزام من الشرع للاعتداء جزاء المخالفة، والالتزام الشخصي بالعقد ونحوه، وأن الحق يشمل حق الشارع كما في جزاء الصيد ونحوه، ويشمل حق الإنسان في مثل الدين، والكفالة بالمال.

وأن التعويض عن الضرر يشمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية، المقدر منها كالديات، وغير المقدر كالأروش، ويشمل الأضرار المالية ضمن العقود، والأضرار المالية في غير دائرة العقود كالغصب والإتلاف(٩٨). ولعل الاستعمال الأخير هو المراد هنا، ويدل عليه ما نذكره من أسباب الضمان عند الفقهاء.

الفرع السادس: الألفاظ ذات الصلة بالضمان

هناك ألفاظ ذات صلة بالمعنى المترتب على لفظ الضمان، منها:

١- التغريم.

٢- العهدة.

٣- التبعة.

أولاً: التغريم:

التغريم لغة: مصدر قولك: غرم يغرم غُرْماً، والغرم: أداء شيء لازم(٩٩).

---

(٩٤) ص ١٦٠، المادة (٤١٦).

(٩٥) ص ١١٤، المادة (٢١٨).

(٩٦) فسره بهذا المعنى الدكتور مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٣ الفقرة (٦٤٩).

(٩٧) وهو الأستاذ الدكتور محمد فوزي فيض الله في كتابه: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ص ١٤.

(٩٨) انظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ص ١٤.

(٩٩) انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/٤١٩، المصباح المنير ص ٤٤٦، لسان العرب ٥/ ٣١، النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير ٣/٣٦٣.

وعلى هذا فإن المغرور يغرِّم الغارَّ ما غرمه بسبب غروره له، وقد جاءت عبارات الفقهاء على وفق المعنى الاصطلاحي، يقول الشافعي: «وكذلك كل غار لزم المغرورَ بسببه غرمٌ رجع به عليه...»(١٠٠).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويرجع المشتري على من غرَّه بالثمن، وما يغرمه من الأجرة»(١٠١).

وقال ابن رجب (ت ٧٩٥هـ): «ونقل محمد بن عبد الحكم عن أحمد في هذه المسألة أنه ذكر له قول مالك: لا يغرم الذي لبسه، ويغرم الغسال لصاحب الثوب»(١٠٢).

وقال الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ): «والمغرور يغرّم الغارّ»(١٠٣).

ثانياً: العهدة:

العهدة في اللغة: من عهد يعهد عهداً، والعين والهاء والدال أصل واحد يدل على معنى واحد، وهو الاحتفاظ بالشيء وإحداث العهد به، والعهدة وثيقة المتبايعين؛ لأنه يرجع إليها عند الالتباس (١٠٤).

والعهدة في الاصطلاح: تطلق على ضمان الدرك أو ضمان العهدة، وهو ضمان الثمن للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً (١٠٥).

والمراد بالمستحق أن يتبين المبيع مملوكاً لغير البائع أو مرهوناً(١٠٦)، ونحو ذلك.

وهذا الضمان يكون في حالة خشية الغرور من قبل أحد المتعاقدين أو غيرهما، فكان لأجل التحرز من الوقوع في الغرور وغيره.

(١٠٠) الأم ٦/٢٥٣.
(١٠١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٤٠٢.
(١٠٢) القواعد له ص ٢٣٠، وانظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١٨/٥٠٢.
(١٠٣) السيل الجرار ٤/٤٢٢.
(١٠٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/١٦٧، المصباح المنير ص ٤٣٥.
(١٠٥) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٣٨، القواعد للحصني ٣/٢٥٥، المدخل الفقهي العام ١/٥٤٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد المنعم ٢/٥٥٢.
(١٠٦) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٤٢.

وقد تطلق العهدة على ما هو أعم من ضمان الدرك، كما في قول الكاساني (ت ٥٨٧هـ): «.... وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الأول؛ لأنه صار مغروراً من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه، إذ كل غارٍّ ضامنٌ للمغرور بما لحقه من العهدة»(١٠٧) أي الضمان.

ثالثاً: التبعة:

التبعة لغة: ما تطلبه من ظُلاَمَة وغيرها(١٠٨).

وعليه فالمغرور يتبع الغار في طلب ما ضمنه أو غرمه بسبب غرور الغار له، قال ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ): «فإذا استحال عليه، ورضي ضم ذمتِه إلى ذمة الآخر، برئ المحيل من الدين، ولم يكن عليه منه تبعة، وصار الحق على المحال عليه، ولا رجوع له على المحيل أبداً، أفلس المحال عليه، أو مات معدماً، إلا أن يكون قد غرَّه من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعُدْمه...(١٠٩).

المطلب الثاني: شروط الضمان إجمالاً

وضع الفقهاء شروطاً لا بد من توافرها لوجوب الضمان إجمالاً، فإذا فقدت أو فقد بعضها لم يجب الضمان، وهي:

١. أن يكون الشيء المضمون مالاً، وعليه فلا تضمن الميتة وجلدها، والدم المسفوح وغير ذلك مما ليس بمال (١١٠).

٢. أن يكون المال المضمون متقوماً في الشريعة الإسلامية، فلا ضمان في إتلاف

(١٠٧) بدائع الصنائع ٧/٤٣٨.
(١٠٨) المصباح المنير ص ٧٢.
(١٠٩) الكافي له ٢/١٣٠.
(١١٠) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٥-٧٦، مجمع الضمانات ص ١٣٠-١٣٢، الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف ١/٦٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٥٧، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي لحمد الهاجري ١/٨٦.

خمر وخنزير لمسلم وغير ذلك مما لا قيمة له (١١١).

٣. أن يكون المال المضمون مملوكاً؛ لأن ما لا مالك له فهو مباح، ولا يجب الضمان في إتلاف المباحات التي لا يملكها أحد، كالطير في الهواء، والسمك في الماء (١١٢).

٤. أن يكون المال المضمون محترماً حتى يصير في وجوب ضمانه فائدة، ولذا لا يجب الضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم في دار الحرب(١١٣).

٥. أن يكون المتلف أهلاً لوجوب الضمان عليه، فلا ضمان على مالك البهيمة إذا أتلفت مالاً لغيره إلا إذا تسبب المالك في الإتلاف وفرَّط في حفظها (١١٤).

ولا يشترط في أهلية الضمان البلوغ و العقل و العلم؛ لأن ضمان الأموال من باب خطاب الوضع لا التكليف(١١٥).

٦. أن يكون الضرر محققاً على وجه دائم، فلا يجب الضمان بمجرد وقوع الاعتداء، كأن يرمي قدحاً لغيره فلم يصب القدح بشيء، فإنه لا يجب على الرامي شيء؛ لعدم وقوع الضرر، كما أنه لا يجب الضمان إذا وقع ولم يستمر، بحيث رجع الشيء إلى الحالة التي عليها قبل الضرر، كأن عولج المرض أو نبتت سن الحيوان المجني عليه(١١٦).

ولا يشترط العلم بكون التلف مال الغير، فلو أتلف مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره ضمن، لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم، إلا أنه إذا

(١١١) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٦، الضمان في الفقه الإسلامي ١/٦٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٥٨، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، للهاجري ١/٨٦.

(١١٢) المراجع السابقة.

(١١٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٨، الضمان في الفقه الإسلامي ١/٦٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦١، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٨٦.

(١١٤) المراجع السابقة.

(١١٥) انظر: الفروق، للقرافي ١/٦٤، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٨٨.

(١١٦) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي ١/٤٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٠، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٨٨.

علم بذلك يضمنه ويأثم، وإذا لم يعلم يضمن ولا يأثم، لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعاً(١١٧).

المطلب الثالث: أسباب الضمان

ذكر الفقهاء أسباباً متعددة للضمان في مواطن مختلفة من كتبهم، إلا أنهم اختلفوا في كيفية تقسيمهم لها، فمنهم مَنْ يذكر أنها أربعة، وهي: اليد، والمباشرة، والسبب، والشرط، كما فعل العز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ)(١١٨)، والحصني (ت ٨٢٩هـ) (١١٩).

وتحدث الكاساني عن مسائل من الضمان، فذكر سببية: الإتلاف، والغصب، والعقد، والغرور (١٢٠).

وجعل ابن رجب أسباب الضمان ثلاثة، هي: العقد، واليد، والإتلاف (١٢١)، ولكنه تحدث بعد ذلك عن مسائل وجب فيها الضمان، ويعلل له في بعضها بالحيلولة (١٢٢)، وفي البعض الآخر بالغرور (١٢٣).

وجعلها الزركشي (ت ٧٩٤هـ) (١٢٤) والسيوطي (ت ٩١١هـ) (١٢٥) أربعة، وهي: العقد، والإتلاف، واليد، والحيلولة.

(١١٧) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٨.
(١١٨) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٦٥.
(١١٩) انظر: القواعد للحصني ٣/٤٢٠.
(١٢٠) انظر: بدائع الصنائع ٩/٣٤، ٣٥، ٧٠، ٧١، ١٥٧، وراجع: المبسوط ٢٦/٣٥.
(١٢١) انظر: القواعد له ص ٢١٨.
(١٢٢) انظر: المرجع السابق ص ٢٣٢ وما بعدها.
(١٢٣) انظر: المرجع السابق ص ٢٣٢ وما بعدها.
(١٢٤) انظر: المنثور له ٢/٣٢٢-٣٢٣.
(١٢٥) انظر: الأشباه والنظائر له ص ٥٨٧.
(١٢٦) انظر: الوجيز له ص ٢٣٣.
(١٢٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٦٨.
(١٢٨) انظر: الفروق له ٢/٢٠٦.

أما الغزالي (ت٥٠٥هـ) (١٢٦) وابن رشد (ت ٥٩٥هـ) (١٢٧). والقرافي (١٢٨) فقد ذكروا أنها ثلاثة: التفويت بالمباشرة، أو التسبب، أو إثبات اليد العادية.

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى أنهم لم يفردوا هذا الموضوع - أي الضمان بمعناه الواسع - بباب خاص يتناولون فيه أسبابه وأركانه وأنواعه وأحكامه، بل كان حديثهم عنه يأتي عرضاً في مسائل تتصل بالضمان ضمن أبواب متعددة من كتبهم.

وعند تأمل الأسباب السالفة يمكن ملاحظة ما يأتي:

١. أن هذه الأسباب تتناول الضمان بمعناه العام: وهو المسؤولية عن الشيء، وتحمل تبعة هلاكه (١٢٩)، ولا تقتصر على الضمان بمعناه الأخص، وهو إعطاء مثل الشيء أو قيمته.

٢. أن هذه الأسباب ليست متباينة، بل يمكن إدراج بعضها في بعض، وعليه، يمكن القول: إن أسباب الضمان من حيث الجملة أربعة، وهي:

أ. العقد.

ب. وضع اليد.

ج. الإتلاف.

د. الغرور.

وبما أن موضوع بحثنا هو الغرور، سأتحدث عن الأسباب الثلاثة بشكل موجز، وهي:

السبب الأول: العقد:

والمراد به هنا المعنى العام له، وهو: كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي سواء أكان صادراً من طرف واحد كالنذر والطلاق والصدقة والوقف و الجعالة، أم صادراً من طرفين متقابلين، كالبيع والإجارة (١٣٠).

(١٢٩) انظر: التقويم في الفقه الإسلامي، لمحمد الخضير ص ٨٥.
(١٣٠) انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبو زهرة ص ١٧٥.
(١٣١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، ٢٩١، المنثور للزركشي ٢/ ٣٢٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٣-٦٥.

ويعد العقد سبباً موجباً للضمان (١٣١)؛ لأن العقد يترتب عليه أحكام خاصة ملزمة لكلا الطرفين أو لمن قام الالتزام في حقه.

فمن العقود: ما شرع لإفادة الضمان، فكان الضمان حكماً له وأثراً، كعقد الكفالة التي هي عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (١٣٢)، فيترتب عليه التزام الكفيل ضمان المكفول به، فتشغل به ذمته، كما تشغل به ذمة المضمون عنه(١٣٣).

ومن العقود ما شرع لإفادة حكم آخر غير الضمان، ولكن الضمان يترتب عليه باعتباره أثراً لازماً لحكمه، فمقتضى عقد البيع -مثلاً-: تسليم المبيع للمشتري، والثمن للبائع، وسلامة العوضين من العيب، وعدم استحقاق أحدهما لغير صاحبه، فإذا حدث خلل في ذلك المقتضى ترتب الضمان على من حصل من جانبه، بناء على العقد.

ومثل ذلك في عقد السلم والإجارة (١٣٤).

ومن العقود ما شرع لإفادة حكم آخر غير الضمان، ولكن الضمان يترتب عليه أثراً لوجود شرط صحيح فيه اشترطه المتعاقدان أو أحدهما، أو كان الشرط مفهوماً ضمن العقد حسب العرف والعادة، فمتى أخل العاقد بشيء من هذه الشروط فإن الضمان يترتب عليه، ويكون العقد هو السبب الموجب للضمان (١٣٥).

والأصل في هذا الالتزام وتحمل المسؤولية هو عموم الآيات الدالة على الوفاء بالعقود والشروط، كقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(١٣٦)، وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ

(١٣٢) انظر: فتح القدير ٦/٢٨٣، مغني المحتاج ٢/١٩٨، المغني ٧/٧١.
(١٣٣) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/١٦.
(١٣٤) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي ١/١٦، ونظرية الضمان، للزحيلي ص ٦٣.
(١٣٥) انظر: المراجع السابقة.
(١٣٦) سورة المائدة، الآية: ١.
(١٣٧) سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

﴿إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴿٣٤﴾﴾(١٣٧)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(١٣٨).

السبب الثاني: وضع اليد، والمراد به:

حيازة الشيء، فإذا حاز الإنسان مالاً كان تحت يده (١٣٩).

ويعد وضع اليد سبباً للضمان في الجملة، وذلك أن الأيدي التي توضع على الأموال تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يد مؤتمنة على المال، كيد المودع، وعامل المضاربة، والمساقاة، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى ونحوهم، وهذه الأيدي لا ضمان عليها في هلاك المال تحتها ما لم تتعدّ أو تُقَصِّر.

القسم الثاني: يد غير مؤتمنة، لكنها موضوعة بإذن المالك بموجب عقد من عقود الضمان، كيد المشتري على المبيع بعد قبضه، سواءً كان البيع صحيحاً أم فاسداً، ومقترض الأعيان بعد قبضها، والقابض على سوم الشراء، ونحو ذلك.

القسم الثالث: يد غير مؤتمنه لم توضع بموجب عقد، ولا إذن من المالك، فهي عادية، كيد الغاصب والسارق والغال من الغنيمة قبل القسمة ونحو ذلك.

والأيدي في القسمين الأخيرين أيدي ضمان مطلقاً، فعليها ضمان المال إذا تلف تحتها بأي سبب كان التلف، ولو بآفة سماوية (١٤٠).

---

(١٣٨) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٣/٦٣٤-٦٣٥، برقم (١٣٥٢)، والدارقطني في سننه ٣/٢٧، والحاكم في المستدرك، ٤/١١٣، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/٩٧، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية ص ٢٢٠: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»، وصححه الألباني بمجموع طرقه كما في إرواء الغليل ٥/١٤٢-١٤٦.

(١٣٩) تهذيب اللغة، للأزهري ١٤/٢٣٩، مختار الصحاح ص ٧٤٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٥.

(١٤٠) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٧، الوجيز للغزالي ص ٢٣٢ ، ٢٣٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٥ ، ٦٦، نظرية الضمان لفوزي فيض الله ص ٦٧.

السبب الثالث: الإتلاف، وهو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة (١٤١).

وهو أحد الأسباب الموجبة للضمان (١٤٢)، وذلك لما فيه من الاعتداء والإضرار المنهي عنهما.

والإتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب.

أما الإتلاف بالمباشرة فهذا الذي يكون بإيصال الآلة بمحل التلف (١٤٣)، أو هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله: فاعل مباشر (١٤٤).

أما الإتلاف بالتسبب فهو ما يكون بفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة (١٤٥)، وهو فعل ما يفضي عادة إلى إتلاف دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه (١٤٦).

مطلب الرابع: المعنى الإجمالي للقاعدة

من خلال ما تقدم يتضح أن معنى القاعدة هو أن الغارَّ يتحمل مسؤولية ونتيجة ما قد يؤدي بالمغرور إلى إتلاف مال لغيره ظنَّاً منه أن له حق إتلافه، أو إلى إحداث ما يتسبب عنه تلف مال لنفسه أو لشخص آخر، أو إلى قبول المغرور لوجوده في مركز عرَّضه للالتزام بضمان مال تلف لم يكن يلزمه ضمانه لولا وجوده في هذا المركز، استجابةً لهذا الغرور، فهذه ثلاث حالات:

مثال الحالة الأولى: أن يحوز معتدٍ شاةً، فيأمر غيره بذبحها لحاجته إلى لحمها،

(١٤١) انظر: بدائع الصنائع ١٦٤/٧.
(١٤٢) انظر: بدائع الصنائع ١٦٤/٧، ترتيب الفروق للبقوري ١٨٨/٤، المنثور ٣٢٢/٢، تحفة أهل الطلب في اختصار قواعد ابن رجب لابن سعدي، ص ١٠٥.
(١٤٣) انظر: بدائع الصنائع ١٦٥/٧.
(١٤٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ٦١، المادة (٨٨٧).
(١٤٥) انظر: بدائع الصنائع ١٦٥/٧.
(١٤٦) انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص٤٣٠، المادة (١٣٧٧).

فيذبحها طاعة له، ظناً أنه مالكها، ثم يتبين أنه غاصب لها، فإن المأمور ما أقدم على ذبحها إلا لظنه أن ذلك حق له، بناء على أمر حائزها، ولمباشرته إتلافها يلزمه ضمانها، ويرجع به على الآمر، لكونه غرر به (١٤٧).

ومثال الحالة الثانية: أن يستأجر شخص أجراء لبناء جدار في فناء داره، ثم يسقط الجدار بعد الفراغ من بنائه على حيوان لإنسان فيميته، ثم يتبين أن الآمر لم تكن له هذه الدار، أو أن الفناء ليس فناءه، وإنما هو جزء من الطريق العام، وأن الأجراء قد خُدِعوا، فإن التلف هنا كان نتيجة لسقوط جدار أحدثه الأجراء بناء على أمر صدر لهم ممن ظنوا أن له حق إصدار هذا الأمر، وقد أصاب مالاً لغير المغرور، وهنا يلزم الأُجَراءَ الضمانُ لمباشرتهم الإتلاف، ويرجعون على الآمر بالضمان لتغريره.

ومن صور هذه الحالة أن يشتري شخص من آخر داراً في حاجة إلى العمارة، ثم يقوم بعمارتها من ماله، ويتبين بعد ذلك أن البائع غاصب لها، فإن ما أنفقه المشتري على العمارة من ماله قد أنفقه وهو مغرور، فإنه أنفقه معتقداً أن البائع مالك للدار، وبذلك تبين أنه أتلف ماله في عمارة دار لم يملكها، بناء على غروره، وعلى ذلك يتحمل البائع الغارّ مسؤولية ما أنفق على هذه العمارة (١٤٨).

ومثال الحالة الثالثة: أن يودع شخص مالاً عند آخر، فيتلف المال تحت يد الوديع، ثم يظهر أن المال لم يكن ملكاً للمودع، وإنما كان مغصوباً، وقد خُدع الوديع في قبوله إيداع ذلك المال، إذ ظن أن المودع مالك لما أودعه إياه، ولذا يكون الغارّ (المودِع) ضامناً لما تلف تحت يد الوديع؛ لأنه غرر به (١٤٩).

---

(١٤٧) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/٢٠٢، وهذا عند الحنفية، أما عند الشافعية والمشهور عند الحنابلة فهو أن الضمان على الغاصب (الغارّ) ابتداء، دون أن يغرم الذابح، انظر: المنثور ١/١٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٨، القواعد لابن رجب ص ٢٢٤.

(١٤٨) انظر: مجمع الضمانات ص ٤٥٤، و الضمان، لعلي الخفيف ص١/ ٢٠٣.

(١٤٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٥٢، مجمع الضمانات ص ٤٥٤، الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/٢٠٢.

المبحث الثاني
تعبيرات الفقهاء عن القاعدة

لقد اختلفت تعبيرات الفقهاء عن هذه القاعدة، لكن المقصود منها متحد، والتعبير المذكور للقاعدة نصَّ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: «إذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوها مما به تعلق حق غير البائع، وهو عالم بالعيب فلم يتكلم، فينبغي أن يقال: لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا؛ لأن إخباره بالعيب واجب عليه بالسنة بقوله: «ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه»(١٥٠)، فكتمانه تغرير، والغارُّ ضامن»(١٥١)،

وسأذكر بعض نصوص الفقهاء المعبرة عن هذه القاعدة بحسب ترتيب المذاهب الأربعة.

١- قال محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ): «وإن ضمن المستأجر القيمة، رجع المستاجر بالقيمة على المؤاجر؛ لأنه مغرور من جهته، والمغرور يرجع على الغار بما غرَّه»(١٥٢).

٢- وقال السرخسي (ت ٤٨٣هـ): «وإذا جاء الرجل بالعبد إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه، فقد أذنت له في التجارة فبايعوه، وبايعه أيضاً من لم يحضر هذا القول ولم يعلم، فلحقه دين، ثم علم أنه كان حراً، أو استحقه رجل، فعلى الذين أمرهم بمبايعته الأقل من قيمته، ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته و لسائرهم؛ لأنه بما صنع صار غاراً لهم، فإنَّ أمْرُه إياهم بالمبايعة معه يكون تنصيصاً على أنه يصرف ماليته إلى ديونهم إذا لحقه دين يصير الآمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك. . . فإذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم حق

(١٥٠) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب التجارات، باب من باع عيباً ولم يبينه ٢/ ٧٥٥ برقم (٢٢٤٦) والحاكم في المستدرك ٢/١٠، وعنه أخرجه البهيقي في سننه الكبرى ٥/٣٢٠، والحديث قال عنه الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وأقره المنذري في الترغيب والترهيب ٣/٢٤٠، وصححه الألباني في (إرواء الغليل)، وتعقب الحاكم بقوله: على شرط الشيخين، فقال: إنما هو على شرط مسلم وحده، فإن شماسة لم يخرج البخاري له شيئاً، انظر: إرواء الغليل ٥/١٦٥.

(١٥١) الفتاوى الكبرى له ٤/٣٧٩، الاختيارات الفقهية، للبعلي ص ١٥٨.

(١٥٢) شرح السير الكبير ٥/٣١١٩ .

الرجوع عليه بما وجد منه من الغرور أو الكفالة»(١٥٣).

وقال أيضاً: «ولو كان أمر قوماً بأعيانهم بمبايعته في البز، فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء، والضمان واجب لهم على الغارّ»(١٥٤).

٣- وقال أيضاً في رجل استعار من رجل أرضاً على أن يبني فيها أو يغرس فيها نخلاً، فأذن له صاحبها في ذلك، ووقّت له وقتاً عشرين سنة أو نحو ذلك، ثم أخرجه قبل الوقت: « . . . . فهو ضامن للمستعير قيمة بنائه وغرسه عندنا . . . وحجتنا في ذلك: أن المعير بالتوقيت يصير غارّاً للمستعير، لأنه نص على ترك الأرض في يده، و إقرار بنائه فيها في المدة التي سمى، فإذا لم يفِ بذلك صار غاراً له، و للمغرور أن يدفع الضر عن نفسه بالرجوع على الغارّ»(١٥٥).

٤- وفي نفس المسألة قال الكاساني: «إن كانت مؤقتة - يقصد العارية - فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه، ولا يجبر على النقض والقلع، والمستعير بالخيار إن شاء ضمَّن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائماً سليماً وترك ذلك عليه؛ لأنه لما وقت للعارية وقتاً، ثم أخرجه قبل الوقت فقد غرَّه، فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة؛ إذ ضمان الغرور كفالة، فكان له أن يرجع عليه بالضمان، ويملك صاحب الأرض البناء والغرس بأداء الضمان. . .(١٥٦).

٥- وقال أيضاً: «الغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان» (١٥٧).

٦- وقال البابرتي(١٥٨): «الغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل

(١٥٣) المبسوط ٢٦/٣٥.
(١٥٤) المبسوط ٢٦/٣٧.
(١٥٥) المبسوط ٧/١٣٣-١٣٤.
(١٥٦) بدائع الصنائع ٨/٣٧٧-٣٧٨.
(١٥٧) بدائع الصنائع ٨/٤٩.
(١٥٨) هو: محمد بن محمود بن أحمد، أكمل الدين البابرتي، الرومي الحنفي، ولد بـ(بابرتا) من نواحي بغداد سنة ٧١٤هـ، ثم رحل إلى الشام ومصر. من مصنفاته: العناية شرح الهداية في الفقه، النقود والردود شرح مختصر ابن الحاجب. توفي بمصر سنة ٧٦٨هـ. انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ٢/٢٥٠، تاج التراجم ص٢٣٥.

سبباً للضمان، دفعاً للغرور بقدر الإمكان»(١٥٩).

٧- وقال الشافعي: «... وكذلك كل غارٍّ لزم المغرورَ بسببه غرم رجع به عليه...»(١٦٠).

٨- وقال أيضاً في الأمَة تغرّ بنفسها: «فإنْ أحب المقام معها كان ذلك له، وإن اختار فراقها، وقد ولدت أولاداً فهم أحرار، وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم... و يرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غَرَّه إن كان غرَّه الذي زوّجه به رجع عليه، وإن كانت غرّته هي رجع به عليها إذا عتقت»(١٦١).

٩- وقال إمام الحرمين الجويني: «إذا قدَّم الغاصب الطعام المغصوب إلى إنسان ليأكله، فإذا كان الطاعم عالماً بكون الطعام مغصوباً لم يخفَ استقرار الضمان عليه، وإن كان جاهلاً وحسب الطعام ملكاً للغاصب، فإذا أكله، ففي استقرار الضمان قولان؛ أحدهما - وهو الأقيس - أنه يستقر على الطاعم؛ لأن المتلف مختار، والأسباب إذا انتهت إلى حقيقة الإتلاف، فالاعتبار بالإتلاف، والقول الثاني: إن قرار الضمان على الغاصب المقدم، فإنه متمسك بأظهر أسباب التغرير، والضمان يستقر على الغارّ، ولذلك يرجع المغرور بحرية زوجته بقيمة الولد إذا غرمها الغارّ» (١٦٢).

١٠- وقال الغزالي: «إذا استأجر دابة ليحمِّلها عشرة آصُع، فأخذ الدابة وحمَّلها أحد عشر صاعاً، وتلفت تحت يده ضمن كلها؛ لأنه غاصب، ولو سلم أحد عشر صاعاً إلى المكري، ودلس عليه فظن أنه عشرة فحملها، فتلفت الدابة بآفة أخرى، فلا ضمان عليه، وإنما كان عليه أجرة المثل للزيادة، وإن تلفت بثقل الحمل: فالأظهر: أن الغارّ يطالب

(١٥٩) العناية ٤٧/٧، وقريباً من هذا اللفظ قال ابن الهمام في فتح القدير ٤٧/٧، وناظر زادة في ترتيب اللآلي ٥٣٦/١، ٨١٢/٢، ١٠٦٢.
(١٦٠) الأم ٢٥٢/٦.
(١٦١) الأم ٨٦/٥.
(١٦٢) نهاية المطلب له ٣٧٧/٧-٣٧٨.

بالضمان، وإن كان مباشرة الحمل من مالك الدابة» (١٦٣).

١١- وقال الإمام مالك (ت ١٧٩هـ): «ومن استأجرته يحمل لك على دوابّه دهناً أو طعاماً إلى موضع كذا، فعثرت الدابة فسقطت فانكسرت القوارير، فذهب الدهن أو هلك الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد، لم يضمن المكري قليلاً أو كثيراً، إلا أن يغرّ من عثار أو ضعف الأحبال عن حمل ذلك، فيضمن حينئذ» (١٦٣).

١٢- وجاء عنه في المدونة: «من اكترى دابة أو ثوراً للطحن، فربطه في المطحنة، فكسرها، أو أفسد آلتها، لم يضمن ذلك مكريها إلا أن يغرّ وهو يعلم ذلك منها؛ لقول مالك: من اكترى دابته عالماً أنها عثور، ولم يعلمه ذلك، فعثرت فانكسر ما عليها، فهو ضامن»(١٦٥).

١٣- وسئل أحمد (ت ٢٤١هـ) عن رجل تزوج امرأة وهو مفلس، ولم تعلم المرأة، يفرق بينهما؟ قال: «لا، إلا أن يكون قال لها: عندي من الأموال والعروض، وغرّها من نفسها»(١٦٦).

١٤- وقال الخرقي (ت ٣٣٤هـ): «إذا تزوج الأمة على أنها حرة، فأصابها، وولدت منه، فالولد حر، وعليه أن يفديهم، والمهر المسمى، ويرجع به على من غرَّه»(١٦٧).

١٥- وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): «ومن استعار شيئاً فانتفع به، ثم ظهر مستحقاً، فلمالكه أجر مثله يطالب به من شاء منهما، فإن ضمن المستعير، رجع على المعير بما غرم؛ لأنه غرَّه بذلك وغرَّمه؛ لأنه دخل على أن لا أجر عليه. . . . »(١٦٨).

١٦- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن باع عقاراً، ثم خرج مستحقاً: «إذا كان

(١٦٣) الوسيط له ٤/١٩١.
(١٦٤) انظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٧/٥٥٤.
(١٦٥) انظر: التاج والإكليل ٧/٥٥٥.
(١٦٦) انظر: كتاب المسائل عن أحمد وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج ٣/١٧٣.
(١٦٧) مختصر الخرقي مع المغني ٩/٤٤٠.
(١٦٨) المغني ٧/٣٥٤.

المشتري عالماً فهو ظالم ضامن للمنفعة، سواء أنتفع بها أم لم ينتفع، فإن لم يعلم فقرار الضمان على البائع الظالم، وإن انتزع من يد المشتري، فله أن يطالب بالثمن الذي قبضه، وإن أخذ منه الأجرة وهو مغرور، رجع بها على البائع الغارّ»(١٦٩).

١٧- وقال ابن القيم (ت ٧٥١هـ): «قال الإمام أحمد: إذا تزوج الحر بالأمة رق نصفه، وإذا تزوج العبد بالحرة عتق نصفه، فولد الأمة المزوجة بهذا المغرور كانوا بصدد أن يكونوا أرقاء لسيدها، ولكن لما دخل على حرية المرأة دخل على أن يكون أولاده أحراراً، والولد يتبع اعتقاد الواطئ، فانعقد ولده حراً، وقد فوّتهم على السيد، وليس مراعاة أحدهما بأولى من مراعاة الآخر، ولا تفويت حق أحدهما بأولى من حق صاحبه، فحفظ الصحابة الحَقَّين، وراعوا الجانبين، فحكموا بحرية الأولاد وإن كانت أمهم رقيقة؛ لأن الزوج إنما دخل على حرية أولاده، ولو توهم رقهم لم يدخل على ذلك، ولم يضيعوا حق السيد، بل حكموا على الواطئ لفداء أولاده، وأعطوا العدل حقه، فأوجبوا فداهم بمثلهم تقريباً لا بالقيمة، ثم وفوا العدل بأن مكّنوا المغرور من الرجوع بما غرمه على من غرَّه؛ لأن غُرْمه كان بسبب غروره، والعدل يقتضي أنّ من تسبّب في إتلاف مال شخص أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلفه؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب، وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في الضمان»(١٧٠).

ونصوص العلماء في هذا المعنى كثيرة لا يمكن حصرها.

---

(١٦٩) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٨٩.
(١٧٠) إعلام الموقعين ٢/ ٤٦.

المبحث الثالث
مجال القاعدة وشروط إعمالها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مجال إعمال القاعدة

هذه القاعدة تدخل في كثير المسائل؛ لأن الغرور قد يكون في العقود، فيُقْبِل الشخص بسببه على إنشاء عقد يظن أنه في مصلحته، أو أنه خالٍ من غبن، ثم يتبين أنه خُدع فيه وغُرّر به، وأنه على خلاف ما ظن، وقد يكون في الأفعال، كحمل شخص على سلوك طريق باعتبار أنه آمن، فيأخذ اللصوص أمواله، أو يحمله على مباشرة فعل باعتبار أنه غير محظور، أو لا خطورة فيه بحيث لا يترتب عليه تلف، ثم يتبين أنه على خلاف ذلك، فينتج عنه تلف مال(١٧١).

وعليه فالقاعدة تدخل في أكثر أبواب المعاملات، سواء أكانت عقود معاوضة مالية كالبيع والإجارة ونحوهما، أم عقود معاوضة غير مالية كالنكاح ونحوه، أم عقود إرفاق كالقرض والوكالة والمضاربة والشركة ونحوها، أم عقود توثيق كالرهن والكفالة، أم عقود تبرعات كالهبة والصدقة والوصية والوقف ونحوها.

وتدخل كذلك في مسائل الاستحقاق والغصب وأحكامهما وما يترتب عليهما، وكذا في مسائل الصلح بمال، وأبواب الجنايات، والرجوع في الشهادات، والأحكام والقضاء، والفتوى وغيرها، على خلافٍ بين المذاهب في ثبوت التغرير في بعض الصور والمسائل كما سيأتي إن شاء الله.

(١٧١) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/ ٢٠١، ٢٠٢، ضمان المتلفات، لسليمان أحمد ص ٨٢، ٨٣.

المطلب الثاني: شروط إعمال القاعدة

من خلال النظر في كلام الفقهاء نجد أن القاعدة ليست على إطلاقها، بل هناك شروط لا بد من توافرها لإعمال القاعدة، و هذه الشروط هي:

الشرط الأول: جهل المغرور بالضرر المترتب على الغرور، فإن كان المغرور عالماً بالضرر سقط حقه بالمطالبة بالضمان؛ لأن علمه بالتغرير دليل رضاه(١٧٢).

الشرط الثاني: أن ثبوت حق الضمان للمغرور لا يكون إلا بعد غرمه وتحمله لمسؤولية الفعل المغرور فيه، وعليه لا يحقّ للمغرور الرجوع بالضمان على الغارّ وهو لم يضمن ابتداءً، وهذا الشرط يرد في حالة ثبوت الضمان على المغرور، ثم رجوع المغرور على الغارّ كما هو عند الحنفية، ولا يرد في حالة ثبوت الضمان على الغار ابتداءً كما هو الحال عند الشافعية ورواية عن أحمد(١٧٣)، وسيأتي الكلام عليه.

الشرط الثالث: ألا يتمكن المغرور من تدارك الوقوع في الغرور، فإن أمكنه التدارك ولم يفعل، سقط حقه في مطالبة الغارّ بالضمان، لتقصيره وعلمه(١٧٤).

الشرط الرابع: أن يتسبّب الغارّ في الضرر على نحو يضاف إليه، وذلك بأن يكون المغرور في حال يغلب على ظنه في العادة صدق الغار، وقد صدر عنه هذا الفعل نتيجة عادية لما سبّبه الغارّ من غرور للمغرور، أما إذا كان في حال لا يغلب فيها صدقه، ولا يورث عند السماع اطمئناناً، فلا رجوع للمغرور على الغارّ؛ لأنه لا يجب عليه تصديقه، ويكون المغرور قد غرر بنفسه ولم يغرر به أحد(١٧٥).

الشرط الخامس: ألا يكون المغرور متعدياً بفعله أو مقصراً، فإن كان متعدياً أو مقصراً

(١٧٢) انظر: مجمع الأنهر ٣٦٨/٤، حاشية ابن عابدين ٢١٢/٥، التاج والإكليل ٣١٣/٧-٣٣٤، روضة الطالبين ٩٩/٤، القواعد لابن رجب ص ٤٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٤/٣٠.

(١٧٣) انظر: مطالب أولي النهى ١٣٢/٥.

(١٧٤) انظر: المبسوط ١٣٣/١١، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد سراج ص ٢٥٨.

(١٧٥) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ٢٠٦/١، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص ٢٦٠.

فإن الفعل ينسب إليه؛ لأنه مباشر له، الغارّ متسبّب، والقاعدة في الإتلاف أنه: إذا اجتمعت المباشرة والتسبّب والغرور قدمت المباشرة، وهذا ما نصَّ عليه الزركشي في (المنثور)(١٧٦)، والسيوطي في (الأشباه والنظائر)(١٧٧)، واستثنوا صوراً عدة، منها:

١- إذا غصب شاة وأمر قصاباً بذبحها، وهو جاهل بالحال، فقرار الضمان على الغاصب قطعاً.

٢- لو وقف ضيعة على قوم، فصرفت غلتها إليهم، فخرجت مستحقة، ضمن الواقف؛ لتغريره(١٧٨).

وقد عبَّر ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) عن هذا الشرط بقاعدة وهي: إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، وذكر أمثلة لذلك منها:

أن من قال: تزوجها فإنها حرة، فظهر بعد الولادة أنها أمة، فلا ضمان عليه، لكن لو قال وليها أو وكيلها ذلك فولدت، ثم ظهر أنها أمة لغيره، رجع المغرور بقيمة الولد، واستثني من هذه القاعدة بعض الصور، منها:

١- لو دفع إلى صبي سكيناً له، فوقعت عليه فجرحته، كان على الدافع.

٢- ولو دل مُحْرِمٌ حلالاً على صيد وجب الجزاء على الدال(١٧٩).

وفي هذا المعنى ذكر واضعو مجلة الأحكام العدلية قاعدة بلفظ: «يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً»(١٨٠). وقد ذكر شراح المجلة شروطاً لإعمالها، منها:

١- أن يكون المأمور (الفاعل) بالغاً عاقلاً، فإن كان صبياً أو غير عاقل فالضمان في مال الصبي؛ إلا أن لوليه الرجوع على الآمر بما دفعه من مال الصبي.

---

(١٧٦) ١/١٣٣ منه.
(١٧٧) ص ٢٩٧ منه.
(١٧٨) انظر: المنثور ١/١٣٣، الأشباه والنظائر ص ٢٩٨.
(١٧٩) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣.
(١٨٠) مجلة الأحكام العدلية ص ٩٨، المادة (٨٩).

٢- أن يكون الآمر بالغاً عاقلاً، فإن كان صغيراً أو غير عاقل لم يرجع المأمور عليه، والضمان على المأمور.

٣- ألا يكره الآمر الفاعل إكراهاً ملجئاً(١٨١)، فإن كان فالضمان على الآمر لا المأمور، وهو ما يشير إليه نص استثناء القاعدة.

٤- أن يعلم الفاعل أن أمر الآمر غير صحيح، فإن اعتقد صحة أمر الآمر، فإن الفاعل يضمن، ويرجع بما ضمنه على الآمر، كما لو قال شخص لآخر: احفر في حائطي، فحفر بناء على أنه للآمر، فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر لتغريره، إلا أن يكون الآمر ساكناً في الدار، فيكون عندئذٍ تغريراً؛ لأن سكناه قرينة توهم المأمور أن الدار له، فيستقر الضمان على الآمر الغارّ.

٥. ألا يكون الفعل المأمور به لمصلحة الآمر، فإن كان لمصلحة الآمر كان في حكم الوكالة يقوم فيها المأمور مقام الآمر في حدود الأمر، وينفذ عليه تصرفه، كما لو أمره بقضاء دين على الآمر، أو بالإنفاق عليه، أو بناء داره -مثلاً- فإن المأمور عندئذٍ يكون كوكيل يرجع بما دفع أو أنفق(١٨٢).

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا أنه ينبغي أن يقال في القاعدة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً أو مغرَّراً(١٨٣).

كما عبر ابن رجب عن هذا الشرط بقاعدتين مهمتين، وهاتان القاعدتان تتضمنان قواعد فرعية، وهاتان القاعدتان هما:

---

(١٨١) الإكراه الملجئ هو: الإكراه على فعل محرم، مع تهديد للمكرَه بإتلاف نفسه أو إتلاف عضو من أعضائه، ككسر يده، أو قطع رجله، أو غير ذلك من أنواع الأذى، الذي ينعدم معه الرضا ويفسد الاختيار.
انظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، لقطب سانو ص٨٠.

(١٨٢) انظر: الفوائد الزينية لابن نجيم ص ٩٦، الأشباه والنظائر له ص ٢٨٣، مجمع الضمانات ص ١٥٧، ١٥٨، درر الحكام ١/٩٠/٩٥-٩٦، شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص ٤٤٣، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا ٢/١٠٤٣-١٠٤٤، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، لحمد الهاجري ١/٤٢٢ وما بعدها.

(١٨٣) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٤٤.

القاعدة الأولى : «إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرةٍ وسببٍ تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه، أم غير ملجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها استقل وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان، فالأقسام ثلاثة»(١٨٤).

وقد تصمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد فرعية :

الأولى : إذا اجتمعت المباشرة والسبب، ولم تكن المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه تعلقت المسؤولية بالمباشرة دون السبب.

ومن أمثلتها :

١- إذا حفر بئراً عدواناً، فدفع آخرُ فيها آدمياً معصوماً، أو مالاً معصوماً فتلف، فالضمان على المباشر وحده، وهو الدافع ؛ لأن المباشرة وهي الدفع - ليست مبنية على السبب - وهو الحفر - ولا ناشئة عنه.

٢- من دفع سلاحاً إلى من لا يعلم أنه يقتل به فقتل به، فإن الضمان على المباشر وهو القاتل دون المتسبب - وهو من أعطاه السلاح ؛ لأن المباشرة - وهي القتل - ليست مبنية على السبب وهو إعطاء السلاح - ولا ناشئة عنه، فتعلقت المسؤولية بالمباشرة دون السبب.

الثانية : إذا اجتمعت المباشرة والسبب، وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، ولم يكن من المباشرة عدوان؛ تعلقت المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

ومن أمثلتها :

١- إذا قدم طعاماً مسموماً عالماً به إلى من لا يعلم أنه مسموم فأكله فمات، فالمسؤولية على المتسبب - وهو المقدم للطعام - دون المباشر - وهو الآكل -؛ لأن القتل مبني على

(١٨٤) القواعد لابن رجب ص ٣٣٢.

السبب، وهو تقديم الطعام المسموم، ولم يحصل من المباشر - وهو الآكل - عدوان فتعلقت المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

٢- إذا قتل الحاكم أحداً بشهادة، ثم أقر الشهود بأنهم تعمدوا الكذب، فإن المسؤولية على المتسبب - وهم الشهود - دون المباشر - وهو الحاكم -؛ لأن المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وليس من المباشر عدوان، فتعلقت المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

الثالثة: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وكان من المباشرة عدوان: كانت المسؤولية مشتركة بينها وبين السبب.

ومن أمثلتها:

إذا أكره شخص آخر على قتل معصوم، فإنهما يشتركان في المسؤولية؛ لأن المباشرة وهي القتل مبنية على السبب وهو الإكراه وناشئة عنه، والمباشر متعد بفعله؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل، فتعلقت المسؤولية بالمباشرة والسبب معاً(١٨٥).

القاعدة الثانية: من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم تبين خطأ ظنه، فإن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين خطأ المتسبب، أو أقر بتعمده للجناية ضمن المتسبب، وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد، كمن دفع مالاً تحت يده إلى من يظن أنه مالكه، أو أنه يجب الدفع إليه، أو أنه يجوز ذلك، أو دفع ماله الذي يجب عليه إخراجه لحق الله إلى من يظنه مستحقاً، ثم تبين الخطأ، ففي ضمانه قولان، وإن تبين أن المستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فإن تعلق به حكم فنقض، فالضمان على المتلف، وإلا فلا ضمان»(١٨٦).

وقد تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد فرعية، هي:

الأولى: من أتلف مال غيره يظنه ماله؛ مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين

(١٨٥) انظر: القواعد ص ٣٠٥، شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب ص ٤٠٤ وما بعدها.
(١٨٦) القواعد ص٢٣٢.

عدم صحة هذا الاستناد ضمِنه المتسبب.

ومن أمثلتها:

١- أن يشهد شاهدان بموت شخص، وبعد قسمة ميراثه على ورثته تبين بطلان الشهادة بقدومه حياً، فإنه لا ضمان على المتلف - وهم الورثة - ويضمن المتسبب - وهم الشهود؛ لأنه غرر بالورثة بواسطة الشهادة.

وحكى القاضي أبو يعلى (ت ٤٥٨هـ) احتمالاً بتغريم الورثة، ويرجعون بذلك على الشهود لتغريرهم.

٢- أن يحكم الحاكم برجم رجل بشهادة أربعة بالزنا، ثم يتبين أنه مجبوب، فالضمان هنا على الحاكم، لا الشهود، وسبب تضمينه هو تفريطه؛ إذ المجبوب لا يخفى أمره غالباً، فترك الفحص حالة تفريط.

٣- لو حكم الحاكم بمال، ثم رجع الشهود، وصرحوا بالخطأ أو التعمد لشهادة الزور، فإن الضمان يختص بهم لاعترافهم، ولا ينتقض حكم الحاكم بمجرد ذلك، ولا يرجع على المحكوم له بشيء.

الثانية: من أتلف مال غيره يظنه ماله، مستنداً إلى اجتهاد مجرد: ضمنه، وقيل: لا، بل يضمنه من تلف تحت يده.

ومن أمثلتها:

١- إذا دفع القَصَّار ثوباً إلى غير صاحبه خطأً، فتصرف فيه المدفوع إليه بقطع، أو لبسه يظنه ثوبه، فإن الضمان على المتسبب وهو القَصَّار؛ لأنه غارٌّ، كما نقل عن أحمد، وظاهر كلامه: أنه لا يضمن القاطع؛ لأنه مغرور، ولم يدخل على الضمان.

٢- لو دفع الملتقط اللقطة إلى واصفها، ثم أقام غيره البينة على أنها له، فإن كان الدفع بحكم حاكم فلا ضمان على الدافع، وإن كان بدونه فوجهان: أحدهما: لا ضمان

على الدافع ؛ لعدم تفريطه، وهو المذهب، والثاني: يضمن الدافع ؛ لأنه مباشر، ثم يرجع على الواصف، إلا أن يكون الواصف قد أقرَّ له بالملك.

الثالثة: من تصرف في مال غيره يظن لنفسه ولاية عليه مستنداً على حكم نقض؛ لبنائه على مستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فالضمان على المتلف.

ومثاله:

من حُكِم له بمال، فاستوفاه بناء على شهادة الشهود، ثم تبين عدم عدالتهم بكفرهم أو فسقهم أن الحكم ينقض لانتفاء شرطه، ويجب الضمان على المتلف المحكوم له؛ لبطلان ما استند عليه في إتلاف المال.

الرابعة: من تصرف في مال غيره يظن ولايته عليه مستنداً على حكم مبني على مستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين الأمر بخلافه، فلم ينقض، فلا ضمان عليه.

ومن أمثلته:

أن يحكم لشخص بمال، بناء على شهادة الشهود، و بعد أن يستوفيه يرجع الشهود عن شهادتهم، ولم يتبين الأمر بخلاف ما شهدوا به أولاً، فإن الحكم لا ينقض للشك في صدق الشهود في الرجوع، ولا يلزم المتلف - وهو المحكوم له - ضمان؛ لاستناده على الحكم القائم، ويجب الضمان على الشهود لتسبّبهم في الإتلاف بتسليطهم المتلِف عليه(١٨٧).

أما علم الغارّ بالغرور فيشترط بعض العلماء نية المخادعة والقصد إلى الغرور، وذلك باشتراطهم معرفة الغارّ بالضرر المتوقع منه(١٨٨)، ونقل عن الإمام مالك ما يدل على

(١٨٧) انظر: القواعد ص ٢٣٢ وما بعدها، الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٣٤٧، الإنصاف للمرداوي ٦/٣٤٦، ١١/٣١٨، ١٢/٩٧ تحقيق الفقي، شرح تحفة أهل الطلب ص ٣٢١ وما بعدها.

(١٨٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤٠، ودرر الحكام ١/١٨٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٨٧، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد أحمد سراج ص ٢٦٠.

هذا، قال: «من أكرى دابته عالماً أنها عثور، ولم يعلمه ذلك، فعثرت فانكسر ما عليها، فهو ضامن»(١٨٩).

وكذا شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال: «إذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوهما مما به تعلق حق غير البائع، وهو عالم بالعيب فلم يتكلم، فينبغي أن يقال: لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا؛ لأن إخباره بالعيب واجب عليه...»(١٩٠).

أما جمهور العلماء(١٩١) فلا يشترطون نية المخادعة والتغرير لدى الغارّ، فالغارّ يضمن وإن لم يقصد، فقد يكون هو مخدوعاً أيضاً، أو جاهلاً أو مشتبهاً، والغرور سبب، والحكم يترتب على المسبب دون النظر إلى القصد، فإن اجتمع مع الغرور القصد فهو آثم مع وجوب الضمان عليه، وإن لم يقصد فهو ضامن ولا إثم عليه، أما ما نقل عن مالك وشيخ الإسلام ابن تيمية فالظاهر والله أعلم أنهم مع الجمهور في عدم الاشتراط، إلا أنه في بعض مسائل المعاملات كالعيوب وغيرها يكون للعلم أثر في الحكم بالغرور، أما إذا لم يكن للعلم أثر فلا يشترط علم الغارّ، يقول الشافعي: «وكذا كل غارّ لزم المغرورَ بسببه غرم رجع به عليه، وسواء أكان الولي يعرف عن المرأة الجنون أم لم يكن يعرفه؛ لأن كلاً غارّ، فإن قال قائل: قد يخفى ذلك على البعيد؟ قيل: نعم، وعلى أبيها.

أرأيت لو كان تحت ثيابها نكتة برص، أما كان يمكن أن يخفى ذلك على أبيها، والغارّ علم أو لم يعلم يضمن للمغرور...(١٩٢).

(١٨٩) انظر: التاج والإكليل ٥٥٥/١، وانظر: أيضاً ٥٥٤/٧.

(١٩٠) انظر: الفتاوى الكبرى له ٣٧٩/٤، والاختيارات الفقهية، للبعلي ص ١٥٨.

(١٩١) انظر: مجمع الأنهر ٢٥٦/٢، القوانين الفقهية ص٢١٨، الموافقات ١٩٧/١ ، ٢١١ وما بعدها، قواعد الأحكام ١٣٣/٢، مغني المحتاج ٢٧٦/٢، الإنصاف ٢١٦/٦، كشاف القناع ١١٧/٤.

(١٩٢) الأم ٢٥٢/٦ ، ٢٥٣.

المبحث الرابع
صحة العمل بالقاعدة وأدلتها

النظر في الغرور والتغرير له جهتان:

١ . جهة الحكم التكليفي : وهو حكم التغرير والغرور من حيث الحرمة والجواز، ولا شك أن الغرور بأنواعه حرام باتفاق العلماء إذا تعمده الغارّ، للأدلة الشرعية الدالة على حرمة الغشّ والتدليس والخداع.

ومن تلك الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (١٩٣).

وجه الدلالة: أن الله حرم أكل أموال الناس بالباطل، إلا إذا كان عن علم وتراض بين المتعاقدين، ولا شك أن التغرير والغرور من أكل أموال الناس بدون رضاهم.

وقد جعل الله الرضا أساس الحل والحرمة، فمن خدع غيره أو غرر به في التجارة وغيرها، فيكون بتغريره قد أحدث خللاً في إرادة المغرور وأعدم رضاه، وأخذ ما لا يحل له(١٩٤).

٢- ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صُبْرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟! فقال: أصابته السماء يا رسول الله، فقال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟! من غش فليس مني» (١٩٥).

(١٩٣) البقرة، الآية: ٨٨.
(١٩٤) انظر: تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ١/٣٦٦.
(١٩٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلي الله عليه وسلم: (من غشنا فليس منا) ١/١٣٨ برقم (١٠٢).

٣- عن عقبة بن عامر، رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»(١٩٦).

٤- عن قيس بن سعد بن عبادة قال: : سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول: «الخديعة في النار»(١٩٧).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن هذه الأحاديث تبين حرمة التغرير و التدليس وكتمان العيوب، وأن فاعله متوعد بالنار(١٩٨).

٢. من جهة الحكم الوضعي، وهذه الجهة لها وجهان:

الوجه الأول: وهو في حكم العقد المشتمل على تغرير أو تدليس من حيث الصحة أو الفساد والبطلان، وثبوت الخيار للمغرور، وهذا ليس مجال بحثنا هنا في هذه القاعدة.

الوجه الثاني: وهو في كون الغرور سبباً للضمان، إما بضمان الغارّ ابتداءً، أو رجوع المغرور على الغارّ بما غرم أو تحمل من مسؤولية، وهذا هو المعنى الذي تحدثت عنه القاعدة.

فالحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة كما تقدم النقل عنهم يتفقون على أن الغرور سبب الضمان، وإن اختلفوا في بعض صوره وشروطه، وأساس مشروعية الضمان بالغرور قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»(١٩٩).

(١٩٦) تقدم تخريجه.

(١٩٧) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً مجزوماً به في كتاب البيوع، باب النجش ٤/ ٤١ وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤/ ٤١١٧: «ورويناه في (الكامل) لابن عدي من حديث قيس بن سعد بن عباده، وإسناده لا بأس به».

(١٩٨) الغش وأثره في العقود، للسلمي ١/ ٥٤.

(١٩٩) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/ ٧٨٤، برقم (٢٣٤٠)، وأحمد في مسنده ٥/ ٣٢٧، وعبد الله بن أحمد في زوائد المسند ٥/ ٣٢٦-٣٢٧ كلهم عن إسحاق بن يحيى بن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قضى: «أن لا ضرر ولا ضرار»،قال الهيتمي في مجمع الزوائد ٤/ ٥٥: إسحاق لم يدرك عبادة» وأخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٧٨٤، برقم (٢٣٤١)، وأحمد في مسنده ١/ ٣١٣، والطبراني في المعجم الكبير ١/ ٥٣ كلهم عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار»، وأخرجه أبو يعلى في مسنده ٤/ ٣٩٧؛ برقم (٥٥٢٠) والدارقطني في سننه ٤/ ٢٢٨ عن داود الحصين عن عكرمة به، وأخرجه أيضاً: الدارقطني في سننه «٣/ ٤٢٧-٤٢٨، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٧-٥٨، وقال: «صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، و البيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٦٩-٧٠ كلهم عن الدراوردي عن عمرو بن يحيي المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: =

ووجه الدلالة: أنه لو تلف مال إنسان، أو أصابته غرامة بسبب غرور الغارّ له كان ذلك ضرراً لحق به من غير جنايته، ولا بد من رفع الضرر عنه، ورفعه يكون برجوعه على من غرّه بضمان ما غرّ به، أو ما تلف من ماله؛ لأن ذلك كان بسبب غروره(٢٠٠).

وهناك أدلة أخرى، منها:

ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها، فوجدها برصاء، أو مجنونة، أو مجذومة، فلها الصداق بمسيسه إياها، وهو له على من غرَّه منها» (٢٠١).

وجه الدلالة له: أن عمر رضي الله عنه أوجب الصداق للمرأة، وجعل للرجل حق الرجوع على من غرَّه بها، وهذا مما يدل على مشروعية رجوع المغرور على الغار فيما غرمه أو تلف تحت يده، سواء أكان في النكاح أم في غيره.

= «لا ضرر ولا ضرار». وللحديث شواهد عن عائشة و أبي هريرة وثعلبة بن أبي مالك وواسع بن حبان رضي الله عنهم، انظر: نصب الراية ٤/٣٨٦. قال المناوي في فيض القدير ٦/٤٣٢: «والحديث حسنه النووي في (الأربعين)، قال: ورواه مالك مرسلاً، وله طرق يقوي بعضها بعضاً». قال العلائي: «للحديث شواهد يصل مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به»، و بنحوه قال الألباني في إرواء الغليل ٣/٤١٣، وانظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢٠٠) انظر: المبسوط ١١/١٣٣-١٣٤، المغني لابن قدامة ٩/٤٤٦-٤٤٧، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي لسليمان أحمد ص ٧٩.

(٢٠١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٤٦، والشافعي في الأم ٥/٩١، و البيهقي في سننه الكبرى ٧/٢١٥، ٢٣٥، ومعرفة السنن والآثار ١٠/١٤١٤٥، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/٣١٠، وعبد الرزاق في مصنفه ٦/٢٤٤ من طريق سعيد بن المسيب عن عمر، وقد اختلف الأئمة في سماع سعيد بن المسيب عن عمر على قولين: فطائفة تقول: رآه ولم يسمع منه، وطائفة تقول: بل رآه وسمع منه، ومع اختلافهم في سماعه هم متفقون على الاحتجاج برواية سعيد عن عمر، قال يحيي بن سعيد الأنصاري: «كان سعيد بن المسيب، يسمى راوية عمر؛ لأنه كان أحفظ الناس لأقضيته»، قال: «وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا سئل عن شيء، فأشكل عليه يقول: سلوا سعيد بن المسيب، فإنه قد جالس الصالحين»، وقال مالك حينما سئل: هل رأى سعيد عمر، فقال: «لا؛ ولكنه ولد في زمانه، فلما كبر أكبّ على المسألة عن شأنه و أمره حتى كأنه رآه، وبلغني أن ابن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب فيسأله عن بعض شأن عمر رضي الله عنه وأمره»؛ وقال الشافعي: «إرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن»، وقال أحمد بن حنبل: «سعيد بن المسيب عن عمر هو عندنا حجة، وقد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد من عمر فمن يقبل ؟»، وقال ابن معين: «مراسيل سعيد بن المسيب أصح المراسيل، وقال يحيى القطان وأبو حاتم: «سعيد بن المسيب عن عمر مرسل يدخل في المسند على المجاز»، انظر: جامع التحصيل للعلائي ص ١٨٥، تهذيب التهذيب ٤/٤٤، المراسيل لابن أبي حاتم ص ٧١، منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٤/١٧، زاد المعاد ٥/١٣٨

قال الشافعي: «وأصل ما رددنا به المغرور على الغارّ على أشياء، منها: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون، أو جذام، أو برص، فأصابها، فلها المهر بما استحلّ من فرجها، وذلك لزوجها غرم على وليها. «فردّ الزوج على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغارّ . . . ؛ لأن الغرم في المهر لزمه بغروره، وكذلك كل غارّ لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه . . .»(٢٠٢).

وقد خالف في ذلك ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) فذهب إلى عدم الضمان بالغرور مطلقاً، سواءاً كان قولاً أم فعلاً، نتج عنه تلف مال أو تلف نفس.

وحجته في ذلك: أن الغارّ لم يباشر الإتلاف ولا أكره عليه، بل المغرور هو الذي باشر ذلك باختياره (٢٠٣).

وقد أورد ابن حزم أمثلة للغرور أردفها برأيه في عدم سببيته للضمان، معللاً لذلك، فقال: «لو أن امرءاً حفر حفرة وغطاها، وأمر إنساناً، أن يمشي، فمشى عليها ذلك الإنسان مختاراً للمشي عالماً أو غير عالم، فلا ضمان على آمره بالمشي، ولا على الحافر، ولا على المغطي؛ لأنهم لم يمشوه، ولا باشروا إتلافه، وإنما هو باشر شيئاً باختياره، ولا فرْقَ بين هذا وبين من غرَّ إنساناً، فقال له: طريق كذا آمن هو؟ فقال له: نعم، هو في غاية الأمن، وهو يدري أن في الطريق المذكور أسداً هائجاً، أو جملاً هائجاً، أو كلاباً عقَّارة، أو قوماً قطاعين للطريق يقتلون الناس، فنهض السائل مغتراً بخبر هذا الغارّ له، فقُتِل وذَهَب ماله، وكذلك من رأى أسداً فقال له إنسان غرر به: لا تخف، فإنه مقيد، فاغتر بقوله، ومشى، فقتله الأسد، فهذا كله لا قود على الغارّ، ولا ضمان أصلاً في دم ولا مال؛ لأنه لم يباشر شيئاً ولا أكره عليه . . .»(٢٠٤).

(٢٠٢) الأم ٦/٢٥٢-٢٥٣.
(٢٠٣) انظر: المحلى ١١/١١، ١٢.
(٢٠٤) المحلى ١١/١١- ١٢.

ورأي ابن حزم هذا في عدم الضمان بالغرور بعيد عن الصواب، لما يترتب على الأخذ به من الجرأة على إهلاك النفوس والأموال، والتشجيع على الجريمة، فكل من أراد قتل شخص أو إلحاق أي ضرر به أو عياله - مع سلامته من التبعة - فإنه يغرّه، ويوقعه في مصيدة تودي بحياته، أو تتلف ماله، وينجو المجرم من تبعة عمله هذا قصاصاً كانت أم ضماناً مالياً، وهذا معارض لقواعد الشريعة التي جاءت بحفظ الأنفس والأموال المعصومة، ورتبت العقوبة والتبعة على من تعدى عليها بأي شكل من أشكال التعدي، أو ألحق بها ضرراً بوجه من الوجوه، ولا ريب أن الغرور نوع من التعدي والإضرار، وهو في بعض صوره إتلاف بالتسبب، فالعدل يقتضي المؤاخذة عليه، وهذه الشريعة جاءت بالعدل.

قال ابن القيم مشيراً إلى هذا المعنى ومؤيداً القول بالتضمين: «. . . . ثم وفَوا -يعني الصحابة- حين ضمّنوا المغرور بحرية الأمة عوض ولده منها لسيدها - بأن مكنوا المغرور من الرجوع بما غرمه على من غرّه؛ لأن غرمه كان بسبب غروره، والقياس والعدل يقتضي أن من تسبب إلى إتلاف مال شخص، أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلفه؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب، وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان»(٢٠٥).

المبحث الخامس
آراء الفقهاء في المسائل والصور التي تجري فيها القاعدة

اختلف الفقهاء في المسائل والصور التي يضمن بها الغارّ قيمة ما غرمه المغرور بسبب غروره على النحو الآتي:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الغارّ لا يضمن ما غرمه المغرور إلا في أربع مسائل:

(٢٠٥) إعلام الموقعين ٢/٤٦.

الأولى: أن يكون الغرور في ضمن عقد معاوضة(٢٠٦). فإذا باع شخصٌ شخصاً آخر أرضاً، وبنى عليها المشتري، ثم استحقت، وتبين أنها ليست للبائع، رجع المشتري بثمن الأرض مع قيمة البناء على البائع لغروره، أو اشترى أمة، ثم استحقت بعد الاستيلاد، فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع لغروره، وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني هذا، فقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، فلحقه دين، ثم ظهر أنه ابن غيره، رجعوا عليه بثمن البضاعة التي باعوا له، للغرور، ولو قال الطحان لصاحب القمح: اجعل قمحك في الدلو - وهو يعلم أن الدلو مثقوب - فجعله فيه، فذهب من الثقب إلى ماء الطاحونة، فإن الطحان يضمن القمح؛ إذ غرَّه في ضمن عقد الإجارة على الطحن، وهو يقتضي السلامة(٢٠٧).

وقد ذكر الحنفية قاعدة في هذا المجال فقالوا: الضمان بالتغرير مخصوص بالمعاوضات(٢٠٨).

الثانية: أن يكون الغرور في قبض(٢٠٩) يرجع نفعه إلى الدافع، كوديعة وإجارة،

(٢٠٦) فيدخل في هذا البيع والسلم؛ لأنهما مبادلة مال بعين، والصرف والصلح عن مال بمال؛ لأنهما مبادلة مال بمال، والإجارة والمزارعة والمساقاة؛ لأنها مبادلة مال بمنفعة، والنكاح والخلع؛ لأنهما مبادلة مال بما ليس بمال؛ وممر بممر في دار أخرى؛ لأنها مبادلة منفعة بمنفعة، ويدخل كذلك هبة الثواب لوجود العوض، والقرض لأنه ينتهي بالمعاوضة، وكذلك الكفالة لانتهائها بالمعاوضة، ويخرج بذلك عقود التبرع كالهبة لغير ثواب، والعارية، وعقود التوثيق كالرهن، فإن الغرور لا يجري فيها، واستثنوا من المعاوضة الشفعة، فلا يجري فيها الغرور؛ لأن المشتري أجبر على تسليم المشفوع للشفيع، فلا يكون المشتري قد غره، انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥٣، ٢١٣، ٥١٤، درر الحكام ١/٨٢٧.

(٢٠٧) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/١٥٢-١٥٣، جامع الفصولين ٢/٨٣، مجمع الضمانات ص ١٢٠-١٥٦، شرح المجلة لسليم رستم من ص ٣٦٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٢٣ وما بعدها، الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف ١/٢٠٣، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، لسليمان أحمد ص ٨٥-٨٦.

(٢٠٨) انظر: العناية ٧/٤٧ ترتيب اللآلي، لسليمان ناظر باشا ١/٣٥٦، ٢/٨١٢، ١٠٦٣، حاشية ابن عابدين ٥/١٥٢.

(٢٠٩) عبر بعضهم بالعقد بدل القبض، والتعبير بالقبض هو الأولى، انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٥٢،فإذا قبض المغرور المغصوب من غاصبه ببيع أو إجارة أو هبة أو صدقة أو رهن أو وديعة أو إعارة أو غصب، فتلف المغصوب بيد القابض (المغرور)، فهنا يخير المالك بين تضمين الغاصب (الغار) أو تضمين القابض (المغرور) فإذا ضمن القابض، فإنه يرجع على الغاصب بالضمان إذا كان القبض يرجع نفعه إلى الدافع، كالوديعة والإجارة والبيع ونحوها، ولا يرجع على الغاصب إذا كان القبض يرجع نفعه إلى القابض، =

فإذا تلفت الوديعة عند المودع بدون تعدٍّ منه ولا تقصير، ثم ظهر أن المودع غاصب للوديعة وليس مالكاً لها، وأصبحت لذلك يد المودع يداً عادِية ضامنة؛ لأنها ترتبت على يد عادية هي يد الغاصب، فإن الوديع يضمن، ويرجع بما ضمنه على الدافع لغروره؛ إذ قد غر الوديع بالإيداع والإقباض لمنفعته حتى ظن أنه المالك، وقبل أن يكون في هذا المركز.

وكذلك العين المستأجرة إذا هلكت في يد المستأجر، ثم استحقت لمنفعته، وظهر أن المؤجر غاصب، فإن المستأجر يضمن العين، ثم يرجع بما ضمنه على الدافع لغروره، إذ ضمن قيمة العين لتلفها تحت يده.

ولا رجوع في عارية وهبة إذا تلفت العين عند المستعير والموهوب له وضمناه؛ لأن قبض كل واحد منهما كان لنفسه، ولا يرجع نفعه إلى الدافع، فالمستعير قبضها للانتفاع بها مجاناً، والموهوب له قبضها لتكون ملكاً له دون أن يكون على الواهب عهدة(٢١٠).

الثالثة: أن يكون الغرور قد تضمن اشتراطاً، كما لو زوجه امرأة على أنها حرة، فولدت له، ثم استحقت، وتبين أنها ليست حرة، فإن المغرور يرجع بقيمة الولد المستحق - التي غرمها لصاحب الأمة - على المخبر الذي غرّه؛ لأنه هو الذي سبَّب له هذه الخسارة بغروره.

وكذلك لو دفع شخص لخياط قماشاً، وقال له: «لو كان يكفيني قميصاً فاقطعه وخِطْه، فقال الخياط: نعم يكفيك، وقطعه، ثم بعد التقطيع قال: لا يكفي، فإنه يضمن؛ لأنه إنما أذن له بالقطع بشرط الكفاية.

ولو قال صاحب القماش للخياط: أيكفيني قميصاً؟ فقال الخياط: نعم، فقال صاحب

= كالهبة والصدقة والعارية والوصية ونحوها، إلا أنهم في بعض الحالات أجروا الغرور في العارية إذا كانت مؤقتة؛ لأن الغرور حصل من جهة التوقيت، وأما إذا كان القابض غاصباً من الغاصب، فإن قرار الضمان عليه، ولا غرور وقع عليه؛ لأنه ضمن بفعل نفسه، وهو تفويت يد الملك، لأن المغصوب هلك عنده، انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٨٠-١٨١، المبسوط ١١/ ٧٨-٧٩، ١٣٣-١٣٦، بدائع الصنائع ٨/ ٣٧٧-٣٧٨.

(٢١٠) انظر: المبسوط ١١/ ٧٨- ٧٩، ١٣٢ - ١٣٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢/ ١٥٢- ١٥٣، ٢٠٩ شرح المجلة لسليم رستم ص ٦٣٣، درر الحكام ١/ ٨٢٧، الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ١/ ٢٠٤، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ص ٨٥، ٨٦.

الثوب: اقطعه، فقطعه، فإذا هو لا يكفيه، لا يضمن الخياط شيئاً؛ لأنه أذن له بالقطع مطلقاً.

أما إذا قال الخياط في هذه الصورة: نعم يكفي، فقال له، بالقماش: ففصله إذاً، ففصله كان الخياط ضامناً إذا لم يكفه؛ لأنه علق عليه الإذن بالشرط (٢١١).

الرابعة: إذا ضمن الغارّ صفة السلامة، فلو قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، ولو كان مخوفاً وأُخِذ مالك فأنا ضامن، فسلكه وأخذ اللصوص ماله، فإنه يضمن.

أما إذا قال له: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، ولم يشترط له صفة السلامة، فسلكه وأخذ اللصوص ماله، فإنه لا يضمن.

و كذا لو قال شخص لآخر: قدِّم هذا الطعام لدوابك فإنه طيب، فقدمه فإذا هو مسموم، فهلكت، فلا ضمان عليه، لعدم اشتراط صفة السلامة (٢١٢).

ثانياً: المالكية:

ذهب المالكية إلى أن الغارّ يضمن ما غرمه المغرور إذاكان الغرور فعلياً، واختلفوا في الغرور القولي: هل يجب به الضمان على الغارّ أولاً؟ (٢١٣).

---

(٢١١) انظر: جامع الفصولين ٢/ ١٢٩، فتاوى قاضي خان ٢/ ٣٢١، مجمع الضمانات من ٤٠-٤١، الضمان لعلي الخفيف ١/ ٢٠٤، ضمان المتلفات ص ٨٦.

(٢١٢) انظر: جامع الفصولين ٢/ ٨٣، فتاوى قاضي خان ٣/ ٢٢٤، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٦٣، درر الحكام ١/ ٨٢٨، الضمان لعلي الخفيف ١/ ٢٠٤-٢٠٧.

(٢١٣) اختلف المالكية في رجوع المغرور على الغار إذا كانت وسيلة الغرور قولاً: على ثلاثة أقوال، الأول: يضمن كالفعل، والثاني: لا يضمن، والثالث: إن انضم له عقد أو إجارة ضمن، وإلا فلا، وهذا ما اختاره الصاوي في (بلغة السالك) والدسوقي في (حاشيته على الشرح الكبير). و مثاله: صيرفي نقد بغير أجرة، ويخبر أنها جيدة، مع علمه برداءته، فلا يضمن؛ فإن كان الصيرفي بأجرة، ضمن، أو إخبار من أراد صب زيت في إناء علمه مكسوراً بأنه صحيح، فتلف، فإنه لا يضمن، فإن أخذ أجرة على الإناء، وأخبر أنه سالم مع علمه بالخرق، أو يقول: عامل فلاناً، فإنه ثقة وأنا ضامن له، فتبين خلاف ذلك، فهو ضامن لتضمن القول شرطاً بالضمان، فإن لم يقل: أنا ضامن، لم يضمن.

انظر: الذخيرة، للقرافي ٤/ ٤٣٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٩٥٣، بلغه السالك ٣/ ٩٧، ٤٩٢، التاج والإكليل ٧/ ٢٢٤، ٥٥٤-٥٥٥.

ومن أمثلة الغرور بالقول: التدليس وصبغ الثوب القديم، وتلطيخ ثوب بالمداد، ليغرّ المشتري بأنه كاتب.

ومن أمثلته:

أن يقول: تزوج هذه المرأة فإنها حرة، وقد علم أنها أمة، فإن زوجها غيره فإنه غرور بالقول لا شيء عليه، على أحد الأقوال، وإن زوّجه إياها فهو غرور بالقول والفعل، فهو ضامن.

ومثله: أن يقول: انظر إلى هذه الخابية، فإن كانت صحيحة فصُبَّ فيها الزيت، فقال له: هي صحيحة، ولم يصبّ فيها، فهو غرور بالقول، وإن صبّ له هو فيها فهو غرور بالقول والفعل، فهو ضامن.

ومثله: أن يقول له: انظر إلى هذه الشقة، فإن كان يُقْطَع منها قميص اشتريتها، فقال: يقطع منها قميص، فإن لم يقطعه له فهو غرور بالقول، لا شيء عليه، وإن قطعها له فهو غرور بالقول والفعل، فهو ضامن (٢١٤).

أما مسائل الاستحقاق والغصب عند المالكية، وما يترتب عليهما من ضمان وغرور، فإن العين المغصوبة إذا تلفت عند المشتري، وكان عالماً بالغصب فإن المالك بالخيار، إن شاء ضمَّن الغاصب، وإن شاء ضمن المشتري، سواء تلفت العين المغصوبة بجناية عمد أو خطأ أو أمر سماوي.

فإن ضمَّن المشتري لم يكن له الرجوع على الغاصب بضمان الإتلاف؛ لعلمه بالتغرير ورضاه به.

وأما إذا كان المشتري (المغرور) من الغاصب (الغارّ) جاهلاً، فالغصب له ثلاث حالات:

(٢١٤) انظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور ص ٥٤٧ وما بعدها، بلغه السالك ٣/٤٩٢.

الحالة الأولى: أن يتلف المشتري المغصوب عمداً، فالمالك بالخيار: إن شاء ضمَّن الغاصب، وإن شاء ضمن المشتري، ولا يرجع المشتري على الغاصب لتعديه.

الحالة الثانية: أن يتلف المغصوب عند المشتري بآفة سماوية، فليس للمالك هنا تضمين المشتري، وإنما يرجع بالضمان على الغاصب.

الحالة الثالثة: أن يتلف المشتري المغصوب خطأ، وفيه قولان:

الأول: أنه كالعمد، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمَّن الغاصب، وإن شاء ضمَّن المشتري، ويرجع على الغاصب بالضمان، لتغريره.

الثاني: أنه كالذي يَتلَف بآفة سماوية، فالمالك ليس له مطالبة المشتري بالضمان، و إنما يرجع على الغاصب لتغريره.

ويلحق بالبيع الهبة والرهن والوديعة وسائر العقود، إلا أن ابن القاسم (ت ١٩١هـ) قال في الموهوب له: يبدأ بالغاصب، فإن عدم رجع بها على الموهوب له (٢١٥).

ثالثاً: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى القول بتضمين الغارّ في الغرور القولي إذا صاحبه شرط، كأن يدفع ثوباً إلى خياط، ويقول: إن كان يكفيني لقميص فاقطعه، فقطعه، فلم يكفه، لزمه الضمان؛ لأنه أذن له بشرط، فقطع من غير وجود الشرط، أما إذا قال له: أيكفيني للقميص؟ فقال: نعم؛ فقال اقطعه، فقطعه، فلم يكفه، لم يضمن؛ لأنه قطعه بإذن مطلق من غير شرط (٢١٦).

والتغرير المؤثر هو الذي يكون مقروناً بالعقد على سبيل الاشتراط، أما إذا كان سابقاً عليه فلا اعتبار به، لكن قال الغزالي: إن التغرير السابق كالتغرير المقارن في رجوع المغرور على

(٢١٥) انظر: الكافي -لابن عبد البر ٢/ ١٦٩، جامع الأمهات ص ٤١٣، التاج والإكليل ٧/ ٣١٣, ٤٣٤، منح الجليل ٧/ ٨٥ ، ٨٦.

(٢١٦) انظر: المهذب ٢/ ٤٣٢.

الغارّ ولا يؤثر فيه، واشتراط التغرير المقارن يكون فقط في فساد العقد، وفي إثبات الخيار للمغرور، دون الرجوع على الغارّ بالضمان، لأن تعلق الضمان بالتغرير أوسع باباً (٢١٧).

أما الغرور الفعلي فقد ذكروا قولين في بعض صوره - خلافاً لغيرهم - إذا حصل إتلاف من المغرور، فألزموا في أحدهما المغرور بالضمان، بحجة أن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية، وأنه إذا اجتمع الغرور والمباشرة، قدمت المباشرة، ومثلوا لذلك بأنه إذا غصب شخص طعاماً، فقدمه إلى إنسان فأكله، فالضمان على الآكل إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً فقولان:

أحدهما: أن الضمان على الغاصب؛ لأنه غرَّه حيث قدم الطعام إليه، وأوهمه أنه لا تبعة فيه.

وأصحها: وهو المشهور، أن الضمان على الآكل؛ لأنه المتلف، وإليه عادت منفعته، فعلى هذا إذا غرِّم الآكل، لم يرجع على الغاصب، ولكن الغاصب إذا غرِّم يرجع على الآكل (٢١٨).

أما مسائل الغصب والاستحقاق عندهم، وما يترتب عليهما من ضمان وغرور، فإن كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان، فإذا تلفت العين المغصوبة فالمالك بالخيار بين مطالبة الغاصب أو القابض؛ لأنه أثبت يده على مال غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطاً للضمان، بل الإثم، فإذا ضمن القابض، فإن كان عالماً بالغصب فهو غاصب من الغاصب، وقرار الضمان عليه، ولا يرجع على الغاصب الأول، أما إذا كان القابض جاهلاً بالغصب، فإن كانت اليد في وضعها الأصلي يد ضمان كالعارية - عندهم - والبيع، والإجارة، والقرض، والأمانة والسوم ونحو ذلك لم يرجع على الغاصب (الغارّ)؛ لأنه دخل في العقد على الضمان، فلم يصدر من الغاصب تغرير له.

(٢١٧) انظر: الوجيز للغزالي ص ٣٥٠، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨/١٤٤، ضمان المتلفات ص ٨٩.
(٢١٨) انظر: نهاية المطلب للجويني ٧/٣٧٧-٣٧٨، الوجيز ص ٢٣٤، فتح العزيز ٥/٤٠٩-٤١٠.

وإن كانت يده في أصلها يد أمانة، كالوديعة والقرض والرهن، فعندهم ثلاثة أوجه: المذهب: أن القرار على الغاصب (الغارّ)، ولا يطالب القابض (المغرور)، الثاني: أن القرار على القابض (المغرور) ويرجع على الغاصب (الغارّ)، لتغرير الغاصب إياه، وفي وجه ثالث: لا يطالب القابض أصلاً.

واختلفوا في الهبة: فهل القرار على الغاصب (الغارّ)؛ لأن الهبة ليست في أصلها يد ضمان، أم على المتهب؛ لأنه أخذ للتملك؟ فيه قولان: أظهرهما: أنه على المتهب، وليس له أن يرجع على الغاصب، لأن الوهب لم يأخذ منه عوضاً، فيرجع بعوضه، وإنما هو من رجل غرَّه في أمر كان له ألا يقبله، وقيل: إنه على الغاصب؛ لأن يده يد أمانة (٢١٩).

رابعاً الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الغارّ يضمن ما غرمه المغرور مطلقاً، سواء أكان الغرور بالقول أم بالفعل:

لكنهم اختلفوا في الغرور القولي: هل يضمن مطلقاً، أو لا بدّ من كونه غروراً بالاشتراط؟ على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه لا بدّ من أن يكون الغرور مشروطاً، فإن لم يشترط الحرية -مثالاً- في الأمة، فلا يرجع المغرور على من غرَّه، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثرهم، وقطع به كثير منهم.

الثاني: إنه إن كان الشرط مقارناً للعقد رجع، وإلا فلا، واختاره القاضي أبو يعلى.

الثالث: عدم الاشتراط مطلقاً، وهو ما اختاره ابن قدامة، وابن أبي عمر

---

(٢١٩) انظر: الأم ٣/٢٥٧، المهذب ٢/١٧٧، ٣٠٠- ٣٠١، ٣٣٥، الوجيز ص ٢٣٤،١٩٢، فتح العزيز ٤/٥١٠، ٥/٤٠٨، روضة الطالبين ٤/٩٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٢٢-٣٢٣، مغني المحتاج ٢/٢٧٩ - ٢٨٠، ٢٩٥.

(ت ٦٨٢هـ)(٢٢٠).

قال ابن قدامة: «وذكر القاضي: أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارناً للعقد، فيقول: زوّجتها على أنها حرة، فإن لم تكن كذلك لم تملك الفسخ، وهذا مذهب الشافعي، والصحيح خلاف هذا، فإن الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفْرقوا بين أنواع الغرور ولم يستفصلوا، والظاهر أن العقد لم يقع هكذا، ولم تجر العادة به في العقود، فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل، ولأن الغرور قد يكون من المرأة، ولا لفظ لها في العقد، ولأنه متى أخبره بحرّيتها، أو أوهمه ذلك بقرائن يغلب على ظنّه حرّيتها؛ فنكحها على ذلك، ورغب فيها بناء عليه، وأصدقها صداق الحرائر، ثم لزمه الغرم، فقد استضرّ بناء على ذلك، ورغب فيها بناء على قول المخبر له الغارّ، فتجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غرَّه وأضرَّ به»(٢٢١).

وأما مسائل الغرور والضمان المترتبة على الغصب عندهم، فإن الأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها يد ضمان، فمتى انتقلت العين المغصوبة عن يد الغاصب إلى غير المالك لها، فللمالك: الخيار بين مطالبة الغاصب أو القابض، فإن كان القابض عالماً استقر الضمان عليه، ولا يرجع على الغاصب بالضمان.

وقيل: يرجع بالثمن، ولو كان عالماً بالغصب، فإن الثمن قبضه بغير حق، ولو كان برضاه، وهو اختيار ابن تيمية(٢٢٢)، وإن كان القابض جاهلاً، فقد ذكر ابن رجب قاعدة، وهي: (من قبض مغصوباً من غاصبه، ولم يعلم أنه مغصوب)، فالمشهور بين الأصحاب: أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين أو منفعة، ثم إن كان القابض قد دخل على ضمان عين أو منفعة، استقر ضمانها عليه، ولم يرجع

---

(٢٢٠) انظر: الإنصاف ٢٠/٤٤٦، الشرح الكبير ٢٠/٤٤١.
(٢٢١) المغني ٩/٤٤٦ - ٤٤٧.
(٢٢٢) انظر: مجموع الفتاوى له ٣٠/٣١٩.

على الغاصب، وإن ضمنه المالك ما لم يدخل على ضمانه، ولم يكن حصل له بما ضمنه نفع، رجع به على الغاصب، وإن كان حصل به نفع، فهل يستقر ضمانه عليه أم يرجع على الغاصب؟ على روايتين، هذا ما ذكره القاضي والأكثرون. . .»(٢٢٣) ثم ذكر أن الأيدي القابضة من الغاصب والمترتبة على الغصب عشرة أيد، وسأذكرها ملخصة:

الأولى: الغاصبة، ويتعلق بها الضمان كأصلها، ويستقرُّ عليها الضمان مع التلف تحتها.

ومثالها: من غصب سيارة فغصبها منه آخر فتلفت، فإن ضمان إتلاف هذه السيارة يستقر على الغاصب الثاني، فإن ضمَّنه المستحق (المالك) لم يرجع على الغاصب الأول، وإن ضمن المالك الغاصب الأول رجع على الثاني.

الثانية: الآخذة لمصلحة الدافع كالاستيداع، والوكالة بغير جُعْل، فالمذهب: أن للمالك تضمينها، ثم ترجع بما ضمنت على الغاصب؛ لتغريره، وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها، ووجه ثالث: لا يجوز تضمينها بحال.

ومن أمثلتها: من أخذ المغصوب من الغاصب على أنه وديعة فتلف عنده، فإنه يرجع على الغاصب بما غرمه إن ضمَّنه المستحق؛ لغروره، وقيل: لا يرجع؛ لأن المغصوب تلف تحت يده من دون إذن معتبر.

الثالثة: القابضة لمصلحتها ومصلحة الدافع، كالشريك والمضارب والوكيل بجُعْل والمرتهن، فالمشهور من المذهب جواز تضمينها، وترجع بما ضمنت؛ لدخولها على الأمانة، قال ابن رجب: وينبغي أن يكون هذا هو المذهب.

ومثالها: من قبض المغصوب من الغاصب على وجه الرهن فتلف عنده، فإنه يرجع على الراهن - وهو الغاصب بما غرَّمه المستحق لو غرَّمه، وقيل: لا يرجع؛ لتلف المغصوب

(٢٢٣) القواعد لابن رجب ص ٢٢٤.

تحت يده من غير إذن معتبر .

الرابعة : القابضة لمصلحتها خاصة ، إما باستيفاء العين كالقرض ، أو باستيفاء المنفعة كالعارية ، فهي داخلة على الضمان في العين دون المنفعة ، فإذا ضمنت العين و المنفعة ، رجعت على الغاصب بضمان المنفعة ؛ لأن ضمانها كان بتغريره .

ومثالها : من استعار المغصوب من غاصبه ، فتلف تحت يده ، فإنه يرجع على المعير وهو الغاصب بما غرمه مقابل المنفعة ؛ لأنه دخل على عدم ضمانها ، وقيل : لا يرجع بشيء ؛ لأن المغصوب تلف تحت يده من غير إذن معتبر ، وقيل : إن كان قد استهلك المنفعة لم يرجع ؛ لأن ما غرمه مقابل الانتفاع ، وإلا رجع ؛ لأن ما غرمه لا مقابل له .

الخامسة : القابضة تملكاً بعوض مسمى عن العين بالبيع ، فهي داخلة على ضمان العين دون المنفعة .

ومن أمثلتها : من اشترى المغصوب من الغاصب ، فاستعاده مستحقه منه ، فإنه يرجع بالثمن على الغاصب ، لأن البيع أصبح في غير مقابل ، ولا يرجع بالضمان ؛ لأن المبيع مضمون عليه بحكم العقد .

السادسة : القابضة عوضاً مستحقاً بغير عقد البيع كالصداق وعوض الخلع والعتق والصلح عن دم إذا كان معيناً ، أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع أو غيره أو قيمة متلف ونحوه ، فإذا تلفت هذه الأعيان في يد قابضها ، ثم استحقت ، فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة ، ويرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع ؛ لتغريره .

السابعة : القابضة بمعاوضة عن المنفعة ، وهي يد المستأجر ، فالأكثر أنه إذا ضمنت المنفعة ، لم يرجع بها ، فإذا ضمنت قيمة العين رجع بها على الغاصب ؛ لتغريره ، وفيه وجه : أن يد المستأجر لا ضمان عليها بحال .

ومن أمثلتها: من استأجر المغصوب من الغاصب، فإنه يرجع بما غرمه مقابل العين؛ لأنه أخذها على وجه الأمانة دون المنفعة؛ لأنها مضمونه عليه، سواء أستوفاها أم لم يستوفها؟

الثامنة: القابضة للشركة، وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء، كالشريك والمضارب والمزارع والمساقي، ولهم الأجرة على الغاصب، لعملهم له بعوض لم يسلَّم، فأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فيرجعون بما ضمنوا، إلا حصتهم من الربح، فلا يرجعون بضمانها.

وأما المضارب والشريك فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة.

التاسعة: القابضة تملكاً لا بعوض، إما للعين بمنافعها كالهبة والوقف والصدقة والوصية، أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع، فالمشهور أنها ترجع بما ضمنته بكل حال؛ لأنها دخلت على أنها غير ضامنة لشيء، فهي مغرورة إلا ما حصل لها به نفع، وقيل: لا يرجع.

ومثالها: من قبض المغصوب من الغاصب هبة أو هدية، فإنه يرجع بما غرمه على الغاصب، وقيل: لا يرجع إلا في مقابل ما انتفع به من المغصوب، وقيل: لا يرجع.

العاشرة: المتلفة للمال نيابة عن الغاصب، كالذابح للحيوان، والطابخ له، فلا قرار عليها بحال، وإنما القرار على الغاصب؛ لوقوع الفعل له فهو كالمباشر، ووجه آخر بالقرار عليها فيما أتلفته، كالمودع إذا تلف تحت يده، وأولى: الإتلاف، ورجّح الحارثي(٢٢٤) من الحنابلة دخولها في قسم الغرور، لأنها غير عالمة بالضمان، فتغرير الغاصب حاصل(٢٢٥).

(٢٢٤) هو أبو محمد، مسعود بن أحمد بن مسعود، سعد الدين الحارثي، البغدادي، ثم المصري، الفقيه، المحدث، الحافظ، ولد سنة ٦٥٢هـ، تفقه على ابن أبي عمر، وعني بالحديث، كما كان مناظراً، فقيهاً مفتياً، من مؤلفاته: شرح بعض سنن أبي داوود، شرح قطعة من المقنع، توفي سنة ٧١١ هـ. انظر ترجمته في: المعجم المختص للذهبي ص ٢٨، تذكرة الحفاظ ٤/١٤٩٥، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٦٢، شذرات الذهب ٦/٢٨.

(٢٢٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٢٤ وما بعدها؛ تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، لابن سعدي ص ١٠٨، وشرحها للدكتور عبد الكريم اللاحم ص ٣١٣، الشرح الكبير ١٥/ ٢٣٢، الإنصاف ١٥/ ٢٣٥ وما بعدها، وقد ذكر الشيخ أحمد القاري في (مجلة الأحكام الشرعية) مادة من ضمن مواد المجلة وهي: «كل من انتقلت إليه العين المغصوبة فهو في حكم الغاصب، وللمالك تضمينه العين والمنفعة الفائتة»، ثم =

هذا وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية(٢٢٦) وتلميذه ابن القيم(٢٢٧)، والشيخ ابن سعدي (ت ١٣٧٦هـ)(٢٢٨) أنه إذا أتلفت العين المغصوبة به عند القابض (المغرور) وكان جاهلاً، فليس للمالك مطالبته بالضمان؛ لأنه مغرور بجهله بالغصب، وإنما يطالب الغاصب (الغارّ) لتعديه، وهي رواية عن الإمام أحمد.

قال ابن القيم: «... والقول الثاني: أنه ليس له مطالبة المغرور إبتداءً، كما ليس له مطالبته قراراً، وهذا هو الصحيح، ونص عليه أحمد في المودع إذا أودعها - يعني الوديعة - عند غيره من غير حاجة فتلفت، فإنه لا يضمن الثاني إذا لم يعلم، وذلك لأنه مغرور، وطرد هذا النص أنه لا يطالب المغرور في جميع هذه الصور، وهو الصحيح فإنه مغرور، ولم يدخل على أنه مطالب، فلا هو التزم المطالبة، ولا الشارع ألزمه بها، وكيف يطالب المظلوم المغرور ويترك الغارّ الظالم، ولا سيما إذا كان محسناً بأخذه الوديعة ﴿**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴿٩١﴾﴾ (٢٢٩). ﴿**إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُوْلَئِكَ لَهُم عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴿٤٢﴾﴾ (٢٣٠)، وهذا شأن الغارّ الظالم....».

قال: «ونكتة المسألة: أن المغرور إما محسن، أو معذور، وكلاهما لا سبيل عليه...»(٢٣١).

ومن خلال ما تقدم يتضح ما يأتي:

١. أن جميع الفقهاء في المذاهب الأربعة يتفقون على ضمان الغارّ في الغرور الفعلي

= ذكر مواد تتعلق بالأيدي القابضة من الغاصب، انظر: مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٤١ وما بعدها، المادة (١٤١٣) حتى المادة (١٤٢٢).

(٢٢٦) انظر: مجموع الفتاوى له ٢٩/ ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٢٢٧) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٢٩ - ٣٣٤.

(٢٢٨) انظر: الإرشاد لابن سعدي ص ١٩٨.

(٢٢٩) سورة التوبة الآية: ٩١.

(٢٣٠) سورة الشورى الآية: ٤٢.

(٢٣١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٣ - ٣٣٤.

إلا ما ذكره الشافعية من خلاف في مسألة اجتماع المباشر والمتسبب، وأن المباشر للإتلاف هو الأوْلى بالضمان دون المتسبب، ويستثنى منه بعض الصور(٢٣٢).

٢. أن فقهاء المذاهب الأربعة يتفقون على وقوع التغرير بالقول إذا كان مبنياً على شرط أو تضمن عقداً، كما هو عند المالكية، واختلفوا في الشرط هل يكون مقارناً أو لا؟ كما تقدم ذكره.

٣. أن الحنفية انفردوا بقولهم: إن الغرور لا يكون إلا في عقد معاوضة دون بقية المذاهب الذين طردوه في جميع العقود.

٤. أنهم اختلفوا، هل يضمن الغارّ ابتداءً، أو أن المغرور يضمن ابتداء، ثم يرجع على الغار بالضمان؟ وفي رأيي أنه ينبغي أن يطالب الغارّ ابتداء، فإن عدم الغارّ أو تغيّب طولب المغرور، ثم يرجع على من غره.

٥. أنهم اتفقوا على أن يد القابض من الغاصب إذا كان عالماً بالغصب يد ضمان، ولا يرجع على الغاصب لتعديه، ولعدم وجود الغرور، واختلفوا في تكييف اليد القابضة المترتبة على يد الغاصب ولحوق الضمان بها إذا كان القابض جاهلاً:

فالحنفية قالوا: إن كان القبض يرجع إلى قبض يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة - فإنه يضمن ويرجع على الغاصب (الغارّ) بالضمان، وإن كان القبض يرجع إلى قبض يرجع نفعه إلى القابض كالعارية والهبة فإنه لا يرجع القابض (المغرور) على الغاصب (الغارّ).

والمالكية فرَقوا بين التلف عمداً أو خطأ أو بأمر سماوي.

والشافعية نظروا إلى وضع اليد الأصلي في العقود، فإن كانت في الأصل يد ضمان فإنها لا ترجع على الغارّ بالضمان، وإن كانت في الأصل يد أمانة فإنها ترجع على

(٢٣٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٧ - ٢٩٨.

الغارّ بالضمان، واختلفوا في الهبة لترددها.

والحنابلة قسموا الأيدي إلى عشرة أقسام كما تقدم.

٦ . أن الغرور القولي إذا ضمن الغارّ فيه سلامة الفعل أو العقد، أو تضمن اشتراطاً بالضمان، فإن صاحبه يضمن عندئذ، وأساس التضمين هو الالتزام، ويرى بعضهم أن الغرور بالقول إذا تضمّن اشتراطاً بالضمان عند التلف، كان الضمان فيه حينئذ من قبيل الالتزام بالشرط، لا من قبيل التضمين بسبب الغرور المحض، أما إذا لم يتضمّن اشتراطاً فلا يجب به ضمان عند جمهور الفقهاء؛ لأنه لا يجب على المغرور تصديقه، وإنما يجب عليه أن يتريث وينظر ويصدر بعد ذلك عن رأيه الذي يقتنع به.

وعند غيرهم كابن قدامة وغيره(٢٣٣) أنه يجب الضمان عند التلف إذا كان العرف يقضي بتصديق الغارّ فيما أشار به، وخاصة إذا كان الغرور قد صدر من شخص مختص يرجع إليه في مثل الذي دعا إليه أو أشار به، واشتهر بصدقه في نصحه، وإلا فلا يجب عليه ضمان(٢٣٤).

المبحث السادس
أهم الفروع الفقهية المترتبة على هذه القاعدة

تقدم من خلال الكلام على شروط إعمال القاعدة، وآراء الفقهاء فيها جملة من الفروع الفقهية المترتبة على العمل بهذه القاعدة، وسأكتفي في هذا المبحث بذكر جملة من الفروع:

١ . إذا غرَّ المحيل المحال، وأحاله على غير مليء، والمحيل يدري أنه غير مليء، ورضي المحتال بالحوالة، ولم يشترط ملاءته عليه، ثم تبين له إفلاس المحال عليه أو حجره

(٢٣٣) انظر: المغني ٩/٤٤٦، الشرح الكبير ٢٠/٤٤١.
(٢٣٤) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/٢٠٩، ضمان المتلفات ص ٩١.

أو عدم ملاءته فله أن يرجع على المحيل لأجل تغريره(٢٣٥).

٢. أن يقول شخص لآخر، عاملْ فلاناً، فإنه مليء، وهو يعلم خلاف ذلك، ثم يقول له تغريراً له: أنا ضامن، فيغريه ويخدعه ليقدم على العقد؛ ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك، فإذا وقعت خسارة أم كانت ضياع أو هلاك لمال المغرور، فإن الغارّ يضمن ذلك(٢٣٦).

٣. إذا وجد الزوج بالزوجة عيباً يمنع الوطء، واختار الزوج فسخ النكاح بعد الدخول، فله أن يرجع بالمهر على من غرَّه سواء أكان وليها، أم المرأة إن كانت هي الغارّة (٢٣٧).

٤. إذا خالع الزوج المرأة بعوض قد سمياه أو شرطاه، ثم تبين أن العوض كان معيباً أو مستحقاً فردَّه، فإن للزوج حينئذ المهر الذي أعطاها؛ لأنها غرته بالتسمية فسمت له مالاً؛ فغرته بذلك، فكانت ضامنة(٢٣٨).

٥. إذا احتوى الإعلان على معلومات كاذبة، فاغتر المشتري، فأقدم على الشراء، ظاناً أن ذلك في مصلحته، وهو بخلاف ذلك، ومن أمثلته: الادعاء في الإعلان أن لكل مشتر ضماناً مدته ثلاث سنوات لجميع محتويات السلعة، وبعد إبرام العقد يفاجأ أن

---

(٢٣٥) وهذا مذهب المالكية، ورواية عن أحمد، قال به جماعة من أصحابه، وقول الظاهرية، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يرجع على المحيل؛ لأن المحتال مفرط لقبوله الحوالة قبل البحث عن حال المحال عليه، أو اشتراط يساره. انظر: تبيين الحقائق ٤/١٧٢، تحفة المحتاج ٥/٢٣٥ – ٢٣٦، مغني المحتاج ٣/١٩٤، الاستذكار ١٨/٥٠٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٧/٢٨، التاج والإكليل ٧/ ٢٨– ٢٩، شرح الخرشي ٦/٢٠، المغني ٧/٦١، الإنصاف ١٣/١٠٧، المحلى ٨/١٠٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٩٥، الغش وأثره في العقود ١/٤٠١.

(٢٣٦) وهذا باتفاق العلماء، انظر: جامع الفصولين ٢/٨٣، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٦٣، مواهب الجليل ٦/٣٥،التاج والإكليل ٧/٣٥ – ٣٦، تحفة المحتاج ٧/٣٦٧، نهاية المحتاج ٧/٣٦٧، المغني ٧/٧٣، الغش وأثره في العقود ١/٤١٠.

(٣٢٧) هذا مذهب المالكية، ونص عليه الشافعي في (الأم)، وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/١٣٠، الأم ٦/٣٥٢–٣٥٣، المغني ١٠/٦٤، الاختيارات الفقهية ص ١٢٤، الإنصاف ٢٠/٥١٧، الغش وأثره في العقود ٢/ ٤٨٢.

(٢٣٨) وهذا مذهب الحنفية، وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة، انظر: المبسوط ٦/١٨٨، تبيين الحقائق ٢/ ٢٦٦– ٢٧٠، الكافي لابن عبد البر ١/٣٦٩، مغني المحتاج ٤/٤٤٨، المغني ١٠/٢٩٤، كشاف القناع ٥/ ٢٢، الإنصاف ٢٢/٤٩، الغش وأثره في العقود ٢/٦١٦.

الضمان إنما هو في الصيانة فقط، ومن ذلك أيضاً أن يدعي صاحب الدعاية في دعايته موافقة المنتج أو الجهاز لنظام برنامج (ويندوز ٢٠٠٠) كما في أجهزة الحاسب الآلي، فبعد إبرام العقد يفاجأ المبتاع بخلاف ذلك، فإذا كان الغش من الوسيط بعلم الموسط، والمشتري عاجز عن رد ما اشتراه على البائع لبعد الشقة، أو لعدم معرفه مكانه، فإن الوسيط الغارّ يضمن ذلك للمشتري(٢٣٩).

٦. إذا أفتاه المفتي بإتلاف شيء، فأتلفه، ثم تبين خطؤه، فإن كان المفتي أهلاً للفتوى فلا ضمان عليه، والضمان على المستفتي، وإن لم يكن أهلاً فعليه الضمان لغروره(٢٤٠).

٧. إذا دفع شخص ثوبه إلى غَسَّال، فدفعه الغَسَّال إلى آخر فلبسه وأخلقه، فإن الضمان هنا على الغَسَّال، يغرمه لصاحب الثوب؛ لغروره(٢٤١).

(٢٣٩) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٨/٣٥٧، الغش وأثره في العقود ٢/٦٧٧، ٢٨٩.

(٢٤٠) وهذا على الصحيح من مذهب الحنابلة، واختاره ابن القيم، وذهبت المالكية إلى أن المفتي إذا أفتى فتلف بفتواه مال، فلا ضمان عندهم في مثل هذا على المشهور إذا كان مجتهداً؛ لأنه غرور قولي، وأما إذا كان غير مجتهد فعليه الضمان إذا كان السلطان أو نائبه قد نصبه للفتوى؛ لأنها كوظيفة قصَّر فيها، فحصل التلف بسبب تقصيره، وإذا لم يكن منتصباً للفتوى، ففي ضمانه قولان في المذهب مبنيان على الخلاف في الغرور القولي: هل يجب به الضمان أو لا؟ والمشهور عدم الضمان، وذهب أبو إسحاق الإسفراييني من الشافعية إلى العكس من رأي الحنابلة، فإن كان أهلا للفتوى ضمن، وإلا فلا؛ لأن المستفتي مقصر، قال النووي: «وهذا الذي قاله فيه نظر، وينبغي أن يخرج على قولي المغرور أو يقطع بعدم الضمان مطلقاً؛ إذ لم يوجد منه إتلاف، ولا ألجأ إليه بإلزام».
واختار الزركشي في (المنثور)، والسيوطي في (الأشباه والنظائر) ما ذهب إليه، الإسفراييني، وذهب ابن السبكي في (جمع الجوامع) إلى أنه إن لم يخالف القاطع لم يضمن؛ لأنه معذور، وإن خالف ضمن، ولم يحتج ابن السبكي لقيد: كونه أهلاً أولا؛ لأن الكلام في المجتهد. انظر: التاج والإكليل ٧/٣٢٤، أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ١/٤٥ - ٤٦، روضة الطالبين ٨/ ٩٤، المنثور ١/ ١٣٥، تشنيف المسامع للزركشي ٢/ ٨٧٠، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٦، صفة الفتوى ص ٧٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥١٤.

(٢٤١) هذا عند مالك، وأحمد، ونقل محمد بن عبد الحكم عن أحمد أنه ذكر له قول مالك، فقال: لا يعجبني ما قال، ولكن إذا هو لم يعلم فلبسه، فإن عليه ما نقص، ليس على القصار شيء. قال ابن عبد البر في (الاستذكار) بعد أن نقل قول مالك: «وخالفه أكثر الفقهاء في ذلك: منهم الشافعي والكوفي، فقالوا: رب الثوب مخير، إن شاء ضمّن لابسه قيمة مالبسه، إلا أن يكون أخلقه جداً، فيضمن قيمته، وإن شاء ضمن ذلك الغسالُ الذي أخطأ بالثوب فدفعه إلى غير صاحبه، فإن غرم الغسال رجع على لابس الثوب بقيمة اللباس أو بقيمته إن أخلقه، وإن غرم اللابس لم يرجع بشيء على أحد؛ لأنه إنما غرم قيمة ما استهلك، كما إذا أخذ خبزاً، أو شيئاً من المأكول لغيره، فأعطاه من أكله: أن صاحبه مخير، إن شاء ضمن الآكل، وإن شاء ضمن الذي أخذ خبزه، إلا أنهم اختلفوا ههنا، فقال بعضهم: إن ضمنه الآكل رجع على المعطي؛ لأنه غره، وكأنه تطوع له بما أعطاه، هذا إذا لم يعلم الآكل أنه مال غيره، فإن علم ضمن، ولم يرجع على أحد، ومنهم من قال: يغرمه الذي أكله على كل حال؛ لأن الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد». انظر: المدونة ٣/ ٤٠١ - ٤٠٢، الاستذكار ١٨/٥٠٢ - ٥٠٣، الذخيرة ٥/٥١٩، القواعد لابن رجب ص ٢٣٤.

٨ . إذا أعطى مركز الوساطة المالية المرخص من الجهات الرسمية معلومات مضللة أدى إلى وقوع المغرور في خسارة وضرر، فإن له أن يرجع على هذا المركز بالضمان، لغروره (٢٤٢).

٩ . لو اشترى لعبة من لعب الأطفال واكتشف وجود عيب فيها يؤثر فيمن يلعب بها من الصغار وأهداها إلى أحد الصبية، بدلاً من ردها إلى من اشتراها منه، فإذا أضرت اللعبة ببدن الصبي أو ماله وجب ضمان ذلك الضرر على المهدي؛ لغروره وتعديه بالتسبب في هذا الضرر(٢٤٣).

والفروع المترتبة على هذه القاعدة كثيرة ومتعددة ومتجددة، ولا يمكن حصرها، وفيما ذكرناه كفاية إن شاء الله.

الخاتمة

وفي خاتمة البحث، أقيد أبرز النتائج التي قد توصلت إليها من خلال النقاط الآتية:

١ . أهمية هذه القاعدة وشيوع تطبيقها في كلام الفقهاء مع اختلاف تعبيراتهم عنها.

٢ . أن أسباب الضمان في الفقه كثيرة، وقد اختلف الفقهاء في عدّها، وهي ليست متباينة، بل يمكن إدراج بعضها في بعض، ويمكن القول: إن أسباب الضمان في الجملة أربعة وهي: العقد، ووضع اليد، والإتلاف، والغرور.

٣ . أن القاعدة تدخل في أكثر أبواب المعاملات ومسائل الاستحقاق والغصب وأحكامهما وأبواب الجنايات والرجوع في الشهادات، والقضاء والفتوى.

٤ . كثرة التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة، وأن النوازل الفقهية المرتبطة بهذه القاعدة

(٢٤٢) انظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص ٢٥٧.
(٢٤٣) انظر: نفس المرجع ص ٢٥٩.

كثيرة لا تكاد تنقطع.

٥ . أن للقاعدة شروطاً يجب إعمالها والنظر فيها عند الحكم بالغرور.

٦ . اختلاف الفقهاء في تطبيق الغرور في بعض المسائل، نظراً للاختلاف في وجود بعض الشروط أو الموانع التي تمنع من الحكم بالتغرير.

٧ . اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على ضمان الغارّ في مسائل الغرور الفعلي، إلا ما نقل عن الشافعية من خلاف في مسألة اجتماع المباشر والمتسبب، وأن المباشر للإتلاف مع الأولى بالضمان دون المتسبب.

٨ . اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على وقوع التغرير بالقول إذا كان مبنياً على شرط أو تضمَّن عقداً، واختلفوا فيه إذا تجرَّد عن ذلك.

٩ . أن الحنفية انفردوا بقولهم: إن الغرور لا يكون إلا في عقود المعاوضة دون بقية المذاهب الذين طردوه في جميع العقود، وغيرها من المسائل.

بحث محكم

بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه

«دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية»

إعداد:
د. خالد بن مفلح بن عبدالله آل حامد *

* الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن- المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً، أما بعد:

فمن خلال الاطلاع على البحوث المعاصرة التي تناولت بيع الدين عموماً، ألفيتها لم تفُرق بين بيع الدين قبل ثبوته في الذمة، وبيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه، بل تناولت صور بيع الدين من غير تفصيل، وانبنى على ذلك خلط كبير بين صور بيع الدين، وبين الأقوال المنسوبة للفقهاء، ورأيت أن الحاجة ماسة إلى تخصيص بحث يتناول بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه، ببيان صوره، وتحرير الأقوال فيها، وتأصيلها تأصيلاً شرعياً مستندا للكتاب والسنة، وأقوال العلماء، وبيان بعض الصور المعاصرة، مما لم يذكر في بحوث سابقة، فأسأل الله تعالى التوفيق والسداد للحق، والعصمة من الخطأ والضلال، إنه تعالى سميع قريب مجيب الدعوات.

التمهيد

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول
تعريف الدين لغة واصطلاحاً

الدَّين - بفتح الدال - لغة يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمى القرض(١). قال في لسان العرب: «كل ما ليس بحاضرٍ دَيْنٌ»(٢).

وأما الدَّيْن في اصطلاح الفقهاء فله إطلاقان:

الأول: إطلاق عام: يطلق على كل ما يجب في ذمة الإنسان بأي سبب من الأسباب، سواء أكان من حقوق الله تعالى، أم من حقوق العباد(٣).

الثاني: إطلاق خاص: فيطلق على كل ما يتعلق بالذمة من الأموال بأي سبب يقتضي ثبوتها (٤).

المبحث الثاني
أسباب ثبوت الدين

الأصل في الإنسان أنه بريء الذمة، ولكن قد تشغل ذمته بأحد الأسباب الموجبة لاعتباره مديناً. وقد أرجعت الموسوعة الفقهية أسباب وجوب الدين في ذمة الإنسان

(١) القاموس المحيط: ٣/ ٢٢٦؛ ولسان العرب، ص ١٤٦٧؛ والمصباح المنير: ١/ ٢٢٠.
(٢) لسان العرب لا بن منظور.
(٣) انظر: فتح الباري - ابن حجر - (ج ٤/ ص ٦٦).
(٤) انظر: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي ص ١٦-١٧؛ بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية، في مجال القطاع العام والخاص للدكتور محمد علي القري بن عيد؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة ج١/ص٢١٨. وقد نشر مترجمًا إلى العربية في العدد الأول من المجلد الأول من مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي، مجلة الجمعية الدولية للاقتصاد الإسلامي، ١٩٩١م.

إلى تسعة أسباب(٥) :

أولها : الالتزام بالمال : سواء أكان في عقد يتمّ بين طرفين كالبيع ، والسّلم ، والقرض ، والإجارة ، والزّواج ، والطّلاق على مالٍ ، والحوالة ، والكفالة بالمال ، والاستصناع ونحوها ، أم كان في التزامٍ فرديٍّ يتمّ بإرادةٍ واحدةٍ ، كنذر المال .

والثّاني : العمل غير المشروع المقتضي لثبوت دينٍ على الفاعل : كالقتل الموجب للدّية والجنايات الموجبة للأرش ، وإتلاف مال الغير ، وكتعدّي يد الأمانة أو تفريطها في المحافظة على ما بحوزتها من أموالٍ ، كتعمّد الأجير الخاصّ إتلاف الأعيان الموجودة تحت يده ، أو إهماله في حفظها . ويعدّ من هذا القبيل أن «يتلف على شخصٍ وثيقةً تتضمّن دينًا له على إنسان ، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدّين ، فيلزمه الدّين» .

والثّالث : هلاك المال في يد الحائز إذا كانت يد ضمان ، مهما كان سبب الهلاك ، كتلف المغصوب في يد الغاصب ، وهلاك المتاع في يد الأجير المشترك أو القابض على سوم الشّراء ونحو ذلك .

والرّابع : تحقّق ما جعله الشّارع مناطاً لثبوت حقٍّ ماليٍّ : كحولان الحول على النّصاب في الزّكاة ، واحتباس المرأة في نفقة الزّوجيّة ، وحاجة القريب في نفقة الأقارب ، ونحو ذلك . فإذا وجد سبب من ذلك وجب الدّين في ذمّة من قضى الشّارع بإلزامه به .

والخامس : إيجاب الإمام لبعض التّكاليف الماليّة على القادرين عليها للوفاء بالمصالح العامّة للأمّة إذا عجز بيت المال عن الوفاء بها ، أو للمساهمة في إغاثة المنكوبين ، وإعانة المتضرّرين بزلزالٍ مدمّرٍ ، أو حريقٍ شاملٍ ، أو حربٍ مهلكةٍ ، ونحو ذلك ممّا يفجأ النّاس ولا يتّسع بيت المال لتحمّله أو التّعويض عنه .

السّادس : أداء ما يظنّ أنّه واجب عليه ، ثمّ يتبيّن براءة ذمّته منه : كمن دفع إلى شخصٍ

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية – (ج ٢١/ ص ١٠٩– ١١٢).

مالاً يظنّه ديناً واجباً عليه، وليس بدين واجب في الحقيقة ونفس الأمر، فله أن يرجع على القابض بما أخذه منه بغير حقٍّ، ويكون ذلك ديناً في ذمّته، وذلك لأنّ من أخذ من غيره ما لا حقّ له فيه، وجب عليه ردّه إليه.

والسّابع: أداء واجب ماليٍّ يلزم الغير عنه بناءً على طلبه: كأن يأمر شخص غيره بأداء دينه، فأدّاه المأمور من ماله عنه، فإنّ ما دفعه يكون ديناً في ذمّة الآمر للمأمور، يرجع عليه به.

والثامن: الفعل المشروع حالة الضّرورة إذا ترتّب عليه إتلاف مال الغير: كمن أكل طعام غيره بدون إذنه مضطرّاً لدفع الهلاك عن نفسه، فإنّ ترخيص الشّارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضّرورة لا يسقط عن الفاعل المسؤوليّة الماليّة، ولا يعفيه من ثبوت مثل ما أتلفه، أو قيمته ديناً في ذمّته لمالكه.

والتّاسع: القيام بعملٍ نافعٍ للغير بدون إذنه، كأن يقوم بإصلاح تسرب الماء من بيت جاره بدون إذنه.

وهى تقبل التقسيم عند التحقيق إلى ثلاث زُمَر(٦):

أ-ديون تنشأ عن تعاقد، مثل الديون الناتجة عن ثمن الشراء ودين السلم والقرض والإجارة، والزواج والطلاق على مال والكفالة بالمال. وهذه هي ديون الالتزامات التعاقدية.

ب- ديون تنشأ عن الاستحقاق أو التصرف المنفرد؛ كالديون التي تستحق على العباد مثل الزكاة، فإن المال المستَحَق من الزكاة يصبح دينًا في ذمة المكلف وكذلك الوقف والوصية في حدودهما الشرعية، وهذه هي ديون التصرفات.

ج-ديون تنشأ عن ضمان، مثل إتلاف ملك الغير، والتفريط في حفظ الأمانة والوديعة

(٦) انظر: بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية مجال القطاع العام والخاص للدكتور سامي حسن محمود/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج ١/ص ٢٨٢.

والعارية، وهذه هي ديون الضمانات.

وبذلك تنحصر أسباب ثبوت الديون في ذمة من يتحملها في أحد ثلاثة أسباب، هي: التعاقد، الإرادة المنفردة، الضمان.

المبحث الثالث
أقسام الدين، وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: تقسيم الدين باعتبار الاستقرار وعدمه

دين مستقر: وهو الّذي لا يتطرّق إليه انفساخ بتلف مقابله، أو فواته بأيّ سبب كان، كغرامة المتلف، وبدل القرض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدّخول، ونحو ذلك(٧).

دين غير مستقر: وهو الدين الذي لا يؤمن فيه الفسخ لعدم تحقق سببه، كالمسُلَم فيه والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضيّ زمانها، والمهر قبل الدّخول، ونحو ذلك(٨). قال السيوطي(٩) -رحمه الله-: «جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها: مستقرة إلا ديناً واحداً: هو دين السلم فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر، وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسْلَم فيه فينفسخ العقد، فمعنى الاستقرار في الديون اللازمة من الجانبين: الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر حصول الدين المذكور لعدم وجود جنسه: وامتناع الاعتياض عنه، وذلك مخصوص بدين السلم، دون بقية الديون، وأما دين الثمن بعد قبض المبيع فإنه أُمِن فيه الفسخ المذكور، وإن تعذر حصوله

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية - (ج ٢١/ ص ١١٩).
(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية - (ج ٢١/ ص ١٢٦-١٢٧).
(٩) هو أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن كمال الدين أبو بكر بن محمد السيوطي، ولد بالقاهرة في رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة، وقد بلغت مؤلفاته نحو ستمائة، بين رسائل في ورقة أو ورقتين، وكتب في عدة مجلدات، توفي في جمادى الأولى سنة ٩١١ هـ. انظر: ذيل تذكرة الحفاظ - (ج ١/ ص ٦-١٠).

بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه، وكذا الفسخ بسبب رد بعيب أو إقالة أو تحالف(١٠).

المطلب الثاني: تقسيم الدّين باعتبار الحلول والأجل

ينقسم الدين بهذا الاعتبار إلى:

دين حالٍّ: وهو ما يجب أداؤه عند طلب الدّائن، فتجوز المطالبة بأدائه على الفور، والمخاصمة فيه. ويقال له: «الدّين المعجّل» أيضاً.

دين مؤجل: هو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل. لكن لو أدّي قبله يصحّ، ويسقط عن ذمّة المدين(١١).

قال الزركشي (١٢) -رحمه الله- في (المنثور): «ليس في الشريعة دين لا يكون إلا مؤجلاً إلا الكتابة والدية، وليس فيها دين لا يكون إلاّ حالاًّ إلاّ في« القراض» ورأس مال السلم وعقد الصرف والربا في الذمة وكل مقابلة بإتلاف قهري، إلا دية الخطأ وشبه العمد والأجرة في إجارة الذمة»(١٣).

وقال: الدَّين ضربان: حالٌّ ومؤجل، الأول: المؤجل ويحلّ بانقضاء الأجل... ويحل بموت المديون بلا خلاف، إلا في ثلاث صور:

الأولى: المسْلِم إذا لزمته الدية ولا مال له ولا عصبة تحمل عنه بيت المال، فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلاً ولا يحلّ لأن الدية تلازم التأجيل.

الثانية: إذا لزمت الديةُ في الخطأ وشبه العمد الجانيَ كأن يعترف وتنكر العاقلة، فإنها تؤخذ من الجاني مؤجلة، فلو مات هل تحل الدية حتى يؤخذ من تركته حينئذ؟ وجهان:

(١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي - (ج ١/ ص ٥٣٠).
(١١) الموسوعة الفقهية الكويتية - (ج ٢١/ ص ١١٩).
(١٢) محمد بهادر بن عبدالله بدر الدين الزركشي ولد سنة خمس وأربعين وسعمائة بالقاهرة، توفي سنة ٧٩٤- انظر: معجم المؤلفين ١٠/ ٢٣٩.
(١٣) المنثور في القواعد - (ج ٢/ ص ١٥٩-١٦٠).

أصحهما : نعم .

الثالثة : لو ضمن ديناً مؤجلاً ومات الضامن لا يحلّ عليه الدين في وجه، والأصح خلافه .

ولو مات الأصيل حلّ عليه الدين ولم يحلّ على الضامن، على الصحيح(١٤) .

المطلب الثالث: تقسيم الدين باعتبار التّعلّق إلى قسمين

ينقسم الدين بهذا الاعتبار إلى :

دينٍ مطلق : وهو الدّين المرسل المتعلّق بالذّمّة وحدها .

دين موثّق : وهو الدّين المتعلّق بعينٍ ماليّةٍ لتكون وثيقةً لجانب الاستيفاء كدين الرّهن ونحوه(١٥) .

المطلب الرابع: تقسيم الدّين باعتبار الدّائن إلى قسمين

دين اللّه : وهو كلّ دينٍ ليس له من العباد من يطالب به على أنّه حقّ له كدين الزكاة، ودين الكفارة .

دين العبد : وهو كلّ دينٍ له من العباد من يطالب به على أنّه حقّ له، كثمن مبيعٍ، وأجرة دارٍ، وبدل قرضٍ وإتلافٍ، وأرش جنايةٍ، ونحو ذلك(١٦) .

المطلب الخامس: تقسيم الدّين باعتبار الشّركة فيه إلى قسمين

دّين مشترك : وهو ما كان سببه متّحداً، سواء أكان ثمن مبيعٍ مشتركٍ بين اثنين أو أكثر، بيع صفقة واحدة ولم يذكر عند البيع مقدار ثمن حصّة كلّ واحدٍ من الشّركاء، أم دينًا آيلاً

(١٤) المنثور في القواعد – (ج ٢/ ص ١٥٨-١٥٩).
(١٥) الموسوعة الفقهية الكويتية – (ج ٢١/ ص ١١٥).
(١٦) الموسوعة الفقهية الكويتية – (ج ٢١/ ص ١١٧).

بالإرث إلى عدّة ورثةٍ، أم قيمة مالٍ مستهلكٍ مشتركٍ، أم بدل قرضٍ مستقرضٍ من مالٍ مشتركٍ بين اثنين أو أكثر.

الدّين غير المشترك: وهو ما كان سببه مختلفاً لا متّحداً، كأن يقرض اثنان كلّ منهما على حدته شخصاً، مبلغاً، أو يبيعاه مالاً مشتركاً بينهما، ويسمي حين البيع كلّ واحدٍ منهما لنصيبه ثمناً على حدته(١٧).

المبحث الرابع
تعريف القبض

القبض لغة: «القاف والباء والضاد، أصل واحد صحيح، يدل على شيء مأخوذ، وتجمع في شيء. تقول: قبضت الشيء من المال وغيره قبضاً. ومقبض السيف ومقبضه: حيث تقبض عليه»(١٨) وقال في لسان العرب: «القَبْض: خِلافُ البَسْط، قَبَضَه يَقْبِضُه قَبْضاً وقَبّضَه»(١٩)، وقال في القاموس المحيط: «قَبَضَهُ بيَده يَقْبِضُهُ: تَناوَلَهُ بيَده»(٢٠). وقال في مختار الصحاح: «قَبَضَ الشيء: أخذه، والقَبْضُ أيضاً ضد البسط... ويقال: صار الشيء في قَبْضِكَ وفي قَبْضَتِك أي في ملكك، والانْقِباضُ ضد الانبساط، وانْقَبَضَ الشيء صار مقبوضاً، والقُبْضَةُ بالضم ما قبضت عليه من شيء، يقال: أعطاه قبضة من سويق، أو تمر، أي كفا منه»(٢١).

القبض في الاصطلاح: اتفق الفقهاء على أن القبض بمعنى «تمكين المشتري من التصرف في المبيع» وإن اختلفوا في كيفيته، ومن نصوصهم في ذلك:

(١٧) الموسوعة الفقهية الكويتية - (ج ٢١/ ص ١١٨- ١١٩).
(١٨) مقاييس اللغة - (ج ٥/ ص ٤١).
(١٩) لسان العرب - (ج ٧/ ص ٢١٣).
(٢٠) القاموس المحيط - (ج ١/ ص ٨٤٠).
(٢١) مختار الصحاح - (ج ١/ ص ٥٦٠).

أولاً الحنفية: قال في (بدائع الصنائع): «والقبض عندنا هو التخلية» والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه»(٢٢)، وقال: «ولا يشترط القبض بالبراجم; لأن معنى القبض هو التمكين، والتخلي، وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة»(٢٣).

ثانياً: المالكية: قال في (المدونة) في الرجل يهب رجلاً ما في بطون غنمه أو بطن جاريته: «قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ما في بطون غنمي أو ما في بطن جاريتي، أتجوز الهبة؟ قال: هي جائزة في قول مالك. قلت: فكيف يكون قبضه؟ قال: إن حاز الجارية وأمكنه منها حتى تلد فيأخذ ولدها، وأمكنه من الغنم حتى تضع فيأخذ أولادها، فهذه حيازة وقبض مثل النخل إذا وهب ثمرتها قبل أن يبدو صلاحها، فحاز الموهوب له الحائط حتى يجدّ ثمرته وكان يسقيه ويقوم عليه أو وهب له زرعاً لم يبد صلاحه فحاز الزرع وكان يسقيه ويقوم عليه حتى يرفع زرعه فهذا قبض(٢٤).

وقال في (مختصر خليل): «وقبض العقار بالتخلية، وغيره بالعرف»(٢٥).

ثالثاً: الشافعية: قال في (المجموع): «قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام: (أحدها) العقار والثمر على الشجرة، فقبضه بالتخلية، (والثاني) ما ينقل في العادة، كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها، فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره، (والثالث) ما يتناول باليد، كالدراهم والدنانير والمنديل والثوب والإناء الخفيف والكتاب ونحوها، فقبضه بالتناول بلا خلاف»(٢٦).

(٢٢) انظر: بدائع الصنائع (ج٥/ص٢٤٤)، المبسوط(ج٢١/ص٦٨-٦٩).
(٢٣) انظر: بدائع الصنائع (ج٥/ص١٤٨).
(٢٤) انظر: المدونة (ج٤/ص٤٠٠-٤٠١).
(٢٥) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل(ج٤/ص٤٧٧-٤٧٨)؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (ج٣/ص١٤٤-١٤٦).
(٢٦) انظر: المجموع شرح المهذب(ج٩/ص٣٣٣)؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب (ج٨٥/٨٦)؛ نهاية المحتاج شرح المنهاج(ج٤/ص٩٣-٩٤).

رابعا الحنابلة: قال في (الإنصاف): «(ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن، بكيله أو وزنه)، وكذا المعدود، والمذروع، بعدّه، وذرعه، على ما تقدم. نص عليه. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. لكن يشترط في ذلك كله: حضور المستحق أو نائبه... وفي الصبرة وما ينقل بالنقل، وفيما يتناول بالتناول). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وعنه: إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز... قوله: (وفيما عدا ذلك بالتخلية) كالذي لا ينقل، ولا يحول. وهذا بلا نزاع..»(٢٧).

خامسا: الظاهرية: قال في (المحلى): «وصفة القبض في الرهن وغيره -: هو أن يطلق يده عليه، فما كان مما ينقل نقله إلى نفسه، وما كان مما لا ينقل كالدور، والأرضين أطلقت يده على ضبطه، كما يفعل في البيع»(٢٨).

الفصل الأول
بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
بيع الدين المستقر قبل قبضه، وتطبيقاته المعاصرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لبيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه

أولاً: ما جاء في بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه على غير المدين.

(٢٧) انظر: الإنصاف (ج٤/ص٤٦٩-٤٧١)؛ كشاف القناع(ج٣/ص٢٤٧-٢٤٨).
(٢٨) انظر: المحلى (ج٦/ص٣٦٥).

الأصل في بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه لغير المدين هو المنع، ودليل هذا الأصل هو جميع الأحاديث التي جاءت في النهي عما لم يقبض وما لم يملك، ومن أهم هذه الأحاديث:

١- عن ابن عمر رضي الله عنه قال: كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام، فنهانا ﷺ «أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام»(٢٩)، وفي لفظ مسلم: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»(٣٠).

٢- وعنه: «لقد رأيت الناس في عهد النبي ﷺ يبتاعون جزافا يعني الطعام، يُضْرَبون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم»(٣١).

٣- وعنه: «كنا في زمان نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل أن نبيعه»(٣٢).

٤- عن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه. قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ(٣٣)، ولفظ مسلم: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله) فقلت لابن عباس: لمَ؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ؟ (٣٤).

٥- عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»(٣٥).

---

(٢٩) صحيح البخاري - (ج ٢/ ص ٧٥٩)/ح٢٠٥٨/ باب منتهى التلقي.
(٣٠) صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٦٠)/ح ١٥٢٧/باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٣١) صحيح البخاري - (ج ٢/ ص ٧٥١)/ح٢٠٣٠/ باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً ألا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله؛ صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٦٠)/ح١٥٢٧/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٣٢) صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٦٠)/ح١٥٢٧/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٣٣) صحيح البخاري - (ج ٢/ ص ٧٥٠)/ح٢٠٢٥/ باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة؛ صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٥٩)/ح١٥٢٥/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٣٤) صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٥٩)/ح١٥٢٥/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٣٥) صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٦٢)/ح١٥٢٨/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

٦- عن ابن عمر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»(٣٦).

٧- وفي لفظ للبخاري عنه: قال «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»(٣٧).

٨- وفي لفظ لمسلم عنه رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه»(٣٨).

٩- عن ابن عباس رضي الله عنه: قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»(٣٩).

١٠- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «أما الذي نهى عنه رضي الله عنه فهو الطعام، أن يباع حتى يقبض. قال ابن عباس رضي الله عنه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله»(٤٠).

١١- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «قدم رجل من الشام بزيت، فساومته فيمن ساومه من التجار حتى ابتعته منه، فقام إلي رجل فأربحني حتى أرضاني، فأخذت بيده لأضرب عليها، فأخذ رجل بذراعي من خلفي فالتفت إليه فإذا زيد بن ثابت فقال لي: لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ «نهى عن ذلك؛ فأمسكت يدي»(٤١).

١٢- وعنه رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ: نهى أن تباع السلع حيث تشترى حتى يحوزها الذي اشتراها إلى رحله»(٤٢).

(٣٦) صحيح البخاري - (ج ٢/ ص ٧٥١)/ح٢٠٢٩/ باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك؛ صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٦٠)/ح ١٥٢٦/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٣٧) صحيح البخاري - (ج ٢/ ص ٧٥١)/ح٢٠٢٩/ باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك.
(٣٨) صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٦٠)/ح١٥٢٦/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٣٩) صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٥٩)/ح١٥٢٥/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٤٠) صحيح البخاري - (ج ٢/ ص ٧٥١)/ح٢٠٢٨/ باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك.
(٤١) صحيح ابن حبان - (ج ١١/ ص ٣٦٠)/ح٤٩٨٤، قال شعيب الأرنؤوط: «إسناده قوي».
(٤٢) المستدرك - (ج ٢/ ص ٤٦)/ ٢٢٧، وقال: «صحيح على شرط مسلم» ووافقه الذهبي، سنن أبي داود - (ج ٢/ ص ٣٠٤)/ح ٣٤٩٩/ وقال الألباني: «حسن لغيره».

١٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال ﷺ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»(٤٣)

١٤- وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، فأبتاعه له من السوق؟ فقال «لا تبع ما ليس عندك» (٤٤).

١٥- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك(٤٥) وقد نهى رضي الله عنه عن بيع الطعام حتى يستوفى؟ قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها»(٤٦).

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة: هذه الأحاديث يستدل بها على ما يتعلق ببيع الدين الثابت على غير المدين من وجوه:

١- أن هذه الأحاديث تدل على منع بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه إذا كان الدين طعاماً.

٢- أن المشتري لما اشترى الطعام ولم يقبضه، ولم ينقله إلى ملكه -أو إلى مكان آخر سوى المكان الذي اشتراه فيه- أن هذا الطعام بمثابة الدين الثابت في ذمة البائع؛ لأنه لم يقبضه بعد تمام البيع، فإذا باعه على شخص آخر فقد باعه على غير المدين.

(٤٣) المستدرك - (ج ٢/ ص ٢١)/ح٢١٨٥؛ وصححه، ووافقه الذهبي، سنن النسائي - (ج ٧/ ص ٢٨٨)/ ح٤٦١١؛ سنن الترمذي - (ج ٣/ ص ٥٣٥)/ح١٢٣٤/ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال «حسن صحيح»، ووافقه الألباني؛ مسند أحمد بن حنبل - (ج ٢/ ص ١٧٤)/ح٦٦٢٨، قال شعيب الأرنؤوط: «إسناده حسن».

(٤٤) سنن أبي داود - (ج ٢/ ص ٣٠٥)/ح٣٥٠٣/ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ سنن الترمذي - (ج ٣/ ص ٥٣٤)/ح١٢٣٢/ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، صححه الألباني؛ مسند أحمد بن حنبل - (ج ٣/ ص ٤٠٢)/ح ١٥٣٤٦، قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه، يوسف بن ماهك لم يسمع من حكيم بن حزام «لكن أثبت ابن حجر في تلخيص الحبير أنه متصل، قال: «...وصرح همام عن يحيى بن أبي كثير أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف حدثه أن حكيم بن حزام حدثه» انظر: تلخيص الحبير - (ج ٣/ ص ٥).

(٤٥) جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين، ويجمع أيضاً على صكوك، والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه. وقد اختلف العلماء في ذلك، انظر:النهاية في غريب الأثر - (ج ٣/ ص ٨٠).

(٤٦) صحيح مسلم - (ج ٣/ ص ١١٦٢)/ح ١٥٢٨/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

٣- أن هذه الأحاديث تدل على منع بيع الدين -إذا كان طعاماً- حتى على المدين؛ لعموم الحديث، فلو باع هذا الطعام قبل قبضه على نفس البائع كان من بيع الطعام قبل قبضه.

٤- أن المنع من بيع الدين قبل قبضه على المدين وعلى غير المدين إنما هو فيما إذا كان الثمن حالاً لقول ابن عباس رضي الله عنه: «دراهم بدراهم»، فلأن يكون ممنوعاً إذا كان الثمن مؤجلاً من باب أولى.

٥- أن المشتري قد نهي عن بيع ما ملكه بعقد صحيح إذا لم يقبضه، فلأن يكون ممنوعاً من بيع مالا يملك من باب أولى.

٦- أن مجرد الاستيفاء أو الكيل للطعام من غير قبض، أو نقل له من مكانه لا يعتبر قبضاً شرعياً. لقوله ﷺ: «حتى يقبضه»، وفي اللفظ الآخر: «حتى يستوفيه ويقبضه».

٧- أن جميع السلع تكون في حكم الطعام إذا أخذنا بما ذكره ابن عباس ﷺ، إضافة إلى الأحاديث الأخرى التي جاءت عامة في جميع السلع. والله تعالى أعلم.

ثانياً: الأحاديث التي جاءت في بيع الدين الثابت في الذمة على المدين:

١- عموم الأحاديث المتقدمة، وتقدم بيان وجه الاستدلال منها - في الفقرة الثالثة والرابعة- على منع بيع الدين على المدين.

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال ﷺ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا

وبينكما شيء(٤٧).

وجه الاستدلال: يستدل بهذا الحديث من وجوه:

الأول: أن فيه دليلاً على جواز بيع الدين الثابت في الذمة على المدين بثمن حالّ، بشرط التقابض؛ لأنه من باب الصرف، وهذا من بيع الدين ابتداء.

الثاني: أن فيه اعتباراً للقبض الحكمي، فقد اعتاض عن الدراهم بالدنانير، وعن الدنانير بالدراهم قبل قبضها.

٣- حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: «لما أراد ﷺ أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، قال: ضعوا وتعجلوا (٤٨).

٤- وعن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك (٤٩) وقال: «إنما الربا: أَخِّر لي وأنا أزيدك، وليس عَجِّل لي وأضع عنك»(٥٠).

وجه الاستدلال: فيها دليل على جواز بيع الدين الثابت في الذمة على المدين بثمن أقل حالاً.

(٤٧) المنتقى لابن الجارود ج١/ص١٦٥/ح٦٥٥؛ سنن أبي داود ج٣/ص٢٥٠/ح٣٣٥٤؛ سنن البيهقي الكبرى ج٥/ص٢٨٤/ح١٠٢٩٣؛ سنن النسائي (المجتبى) ج٧/ص٢٨١/ح٤٥٨٢؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل ج٢/ص١٣٩/ح٦٢٣٩؛ مسند الطيالسي ج١/ص٢٥٥/ح١٨٦٨؛ قال في تلخيص الحبير ج٣/ص٢٥: «قال الترمذي والبيهقي: لم يرفعه غير سماك» وقال في التمهيد ج١٦/ص١٤: «وسماك ثقة عند قوم، مضعف عند آخرين، كان ابن المبارك يقول: سماك بن حرب ضعيف الحديث» ضعفه الألباني وشعيب الأرنؤوط، وقال النووي في المجموع شرح المهذب ج ٩/ص ٣٢٩: «حديث ابن عمر صحيح. وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر. قلت: وهذا لا يقدح في رفعه»اهـ.

(٤٨) المستدرك على الصحيحين ج٢/ص٦١/ح٢٣٢٥، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»؛ سنن البيهقي الكبرى ج٦/ص٢٨/ ح ١٠٩٢٠؛ سنن الدارقطني ج٣/ص٤٦/ح١٩٠؛ المعجم الأوسط ج١/ص٢٤٩/ح٨١٧، وقال: «لم يرو هذا الحديث عن عكرمة إلا علي بن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة، تفرد به مسلم بن خالد»؛ وقال ابن القيم في (إغاثة اللهفان) ٢/١٦: «هو على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقي، وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه».

(٤٩) مصنف عبد الرزاق - (ج ٨/ ص ٧٣)/ر١٤٣٦٠.

(٥٠) مصنف عبد الرزاق - (ج ٨/ ص ٧٣)/ر١٤٣٦٣.

ثالثاً: الأدلة التي جاءت في منع بيع الدين الثابت في الذمة على المدين بثمن مؤجل بزيادة على أصل الدين:

١- عن أبي بردة رضي الله عنه قال: «أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً وتدخل في بيت؟ ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قَتٍّ فلا تأخذه فإنه ربا»(٥١).

٢- عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في رجل كان له على رجل عشرون درهماً، فجعل يهدي إليه، وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر درهماً: «لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم»(٥٢).

٣- عن ابن عباس رضي الله عنه: «إذا أقرضت قرضاً فلا تهدين هدية كراع ولا ركوب دابة»(٥٣).

٤- عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه سئل عن رجل استقرض من رجل دراهم، ثم إن المستقرض أفقر المقرض ظهر دابته فقال عبد الله: ما أصاب من ظهر دابته فهو ربا»(٥٤).

٥- عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه أنه قال: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»(٥٥).

٦- وسئل أنس بن مالك رضي الله عنه: «الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه، فقال: قال ﷺ: إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه طَبَقاً فلا يقبله، أو حمله على دابة

(٥١) صحيح البخاري – (ج ٣/ ص ١٣٨٨)/ح٣٦٠٣/ باب مناقب عبد الله بن سلام رضي الله عنه.
(٥٢) سنن البيهقي الكبرى – (ج ٥/ ص ٣٤٩)/ر١٠٧١٢.
(٥٣) مصنف ابن أبي شيبة – (ج ٥/ ص ٧٨)/ر٧٧؛ مصنف عبد الرزاق – (ج ٨/ ص ١٤٣)/ر١٤٦٥٠.
(٥٤) سنن البيهقي الكبرى – (ج ٥/ ص ٣٥٠)/ر١٠٧١٤.
(٥٥) سنن البيهقي الكبرى – (ج ٥/ ص ٣٥٠)/ر١٠٧١٥.

فلا يركبها، إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك. كذا قال»(٥٦).

٧- - عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «إن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون ما أسلفته فأخذته أجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته»(٥٧).

وجه الاستدلال: أن هذه الأحاديث والآثار تدل على الأصل الذي قال به أكثر العلماء(٥٨) سوى الظاهرية(٥٩): أن كل قرض جر منفعة فهو ربا، ويدخل في ذلك- من باب أولى- بيع الدين على المدين بثمن أكثر.

المطلب الثاني: صور بيع الدين المستقر قبل قبضه، وتكييفها الفقهي

تحرير محل النزاع: الدين الثابت في الذمة- إذا كان ديناً مستقراً- إما أن يكون حالاًّ أو مؤجلاً، والبيع إما أن يكون على المدين أو على غيره، والثمن إما أن يكون حالاًّ أو مؤجلاً، وإما أن يكون الدين ثمناً أو مثمناً أو غيرهما(٦٠).

فقد اتفقوا على أن البدلين إذا كانا ربويين، فلابد من الحلول والقبض والتماثل فيما يقتضي التماثل فيما إذا اتّحدت العلة الربوية للبدلين، أو الحلول والقبض مع التفاضل إذا اختلفت العلة الربوية للبدلين، سواء أكان البيع على المدين أو على غيره (٦١). واختلفوا في الصور التالية:

الصورة الأولى: بيع الدين الثابت في الذمة (مؤجلاً) على المدين بثمن مؤجل.

(٥٦) سنن البيهقي الكبرى - (ج ٥/ ص ٣٥٠)/ر ١٠٧١٦.
(٥٧) سنن البيهقي الكبرى - (ج ٥/ ص ٣٥٠)/ر ١٠٧١٩.
(٥٨) انظر: المبسوط (ج١٤/ ٣٥-٣٦)؛ المدونة (ج٢/ص ٢٤٨)؛ نهاية المحتاج شرح المنهاج (ج٤/ص٢٣١-٢٣٢)؛ المغني (ج٤/ص٢١١).
(٥٩) انظر: المحلى (ج٦/ص ٣٥٩-٣٦٠).
(٦٠) انظر: المجموع شرح المهذب (ج٩/ص٣٣٠).
(٦١) انظر: فتح الباري - ابن حجر - (ج ٤/ ص ٣٨٢)؛ المجموع شرح المهذب (ج١٠/ص١٠٦)؛ القوانين الفقهية/ لابن جزى - (ج ٢/ ص ١١٢).

مثالها: (له عليه ألف ريال مؤجلة، فيقول المدين: خذ بدلها ١٠٠ كيس أرز بعد سنة)، فهو فسخ دين بدين آخر من غير جنسه.

الصورة الثانية: بيع الدين الثابت في الذمة (حالاً) على المدين بثمن مؤجل.

مثالها: (له عليه ألف ريال حالّة، فيقول المدين: خذ بدلها ١٠٠ كيس أرز بعد سنة) فهو فسْخ دين بدين آخر.

التكييف الفقهي للصورتين:

فسخ الدين بالدين، فقد جعل الدين الذي في الذمة رأس مال سلم، وهذا يؤول إلى ربا النسيئة، فالزيادة الطارئة على الدين المؤجل أخفيت في عقد سلم جديد(٦٢) فإذا كان الدين الجديد جاء على صفة السلم فقد تناولها الفقهاء تحت اسم: (هل يجوز جعل الدين رأس مال سلم).

الصورة الثالثة: بيع الدين الثابت في الذمة (مؤجلاً) على غير المدين بثمن مؤجل.

مثالها: بعتك الدين الذي يحلّ على فلان بعد شهر بعشرة آلاف ريال تسلمها بعد شهرين.

الصورة الرابعة: بيع الدين الثابت في الذمة(حالاً) على غير المدين بثمن مؤجل.

مثالها: بعتك الدين الحالّ على فلان بعشرة آلاف ريالٍ مؤجلة إلى شهر.

تكييفها الفقهي: بيع الدين الثابت على غير المدين بدين.

اختلفوا في حكم بيع الدين في الصور الأربع المتقدمة على قولين:

القول الأول: المنع من ذلك، وهو قول الجمهور من الحنفية(٦٣)، والمالكية(٦٤).

---

(٦٢) بيع الكالئ بالكالئ ص ٢٦ /د نزيه حماد.

(٦٣) انظر: المبسوط (ج١٢/ص ١٤٢-١٤٣؛ ج١٤/ص٣)؛ بدائع الصنائع (ج٤/ص ١٩٤، ج ٥/ص ٢٠٢)؛ رد المحتار على الدر المختار(ج٤/ص٥٣٥).

(٦٤) انظر: المدونة (ج٢/٣/ص ٨١)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (ج٥/ص٧٦-٧٧)؛ الفواكه الدوانيِ (ج٢/ص١٠٠-١٠١).

والشافعية(٦٥)، والحنابلة(٦٦).

قال في (المبسوط): «فأما تعجيل رأس المال، فنقول: إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير، يكون التعجيل فيه شرطاً قياساً واستحساناً؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، فيكون هذا بيع الدين بالدين، وذلك لا يجوز، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «عن بيع الكالئ بالكالئ»، (٦٧) يعني: النسيئة بالنسيئة(٦٨)، وقال في (حاشية الدر المختار): «له على آخر حنطة غير السلم، فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ، وقد نهينا عنه»(٦٩).

وقال في (المدونة): «قال: سألنا مالكًا عن الرجل يكون له على الرجل الذهب، فيسأله أن يسلفها له في سلعة، فقال مالك: لا خير في ذلك حتى يقبضها. قلت: لِمَ قال: لا خير فيه؟ قال: لأنه يخاف أن يكون إنما أخَّره على وجه الانتفاع، فيصير سلفاً جرّ منفعة ويخاف فيه عليه الدين بالدين»(٧٠).

وقال في (الفواكه الدواني) عن تفسير بيع الكالئ بالكالئ: «وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء: بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين في الدين»(٧١).

وقال في (المجموع شرح المهذب): «ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال، ويجوز عكسه، وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال، وهو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة، فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة ففي صحته قولان مشهوران: (أصحهما): لا يصح، لعدم القدرة على التسليم (والثاني): يصح بشرط أن

(٦٥) انظر: الأم (ج٣/ص٩-١٠)؛ المجموع شرح المهذب (ج١٠/ص ١٠٦)؛ مغني المحتاج شرح المنهاج (ج٢/ ص٤٦٦-٤٦٧)؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب (ج٢/ص١٢٢-١٢٣).
(٦٦) انظر: المغني (ج٤/ص١٩٨)؛ الإنصاف(ج٥/ص٤٤)؛ كشاف القناع (ج٣/ص٢٦٥).
(٦٧) سبق تخريجه.
(٦٨) انظر: المبسوط (ج١٢/١٢٧)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص٢٠٢).
(٦٩) انظر: رد المحتار على الدر المختار(ج٤/ص٥٣٥).
(٧٠) انظر: المدونة(ج٣/ص ٨١).
(٧١) الفواكه الدواني (ج٢/ص١٠٠-١٠١).

يقبض مشتري الدين: الدينَ ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدينِ العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد»(٧٢).

قال في (الإنصاف): قوله: (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين). قال في (التلخيص): له صور منها: بيع ما في الذمة حالاً من عروض أو أثمان بثمن إلى أجل ممن هو عليه. ومنها: جعل رأس مال السلم ديناً. ومنها: لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه، كالذهب والفضة وتصادقاً ولم يحضرا شيئاً، فإنه لا يجوز، سواءاً كانا حالّين أم مؤجلين(٧٣).

وقال في (كشاف القناع): (وله) أي لبيع الدين بالدين (صور، منها: بيع ما في الذمة حالاً من عروض وأثمان بثمن إلى أجل لمن هو) أي الدين (عليه، أو) بيع ما في الذمة (لغيره) أي غير من هو عليه مطلقاً، (ومنها جعل رأس مال السلم ديناً) بأن يكون له دين على آخر، فيقول: جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا»(٧٤).

وأدلتهم في ذلك جميع النصوص السابقة التي دلت على منع الدين قبل قبضه، سواءاً كان ذلك على المدين أم على غيره؛ ، قال في (المغني): «إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم... وعن ابن عمر أنه قال: لا يصلح ذلك. وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع»(٧٥)؛ ولأنه إذا كان بثمن مؤجل صار من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع بالإجماع(٧٦).

القول الثاني: القول بالجواز، وهو رواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام وتلميذه

(٧٢) انظر: المجموع شرح المهذب (ج٩/ ص ٣٣٢).
(٧٣) انظر: الإنصاف(ج٥/ ص٤٤).
(٧٤) انظر: كشاف القناع (ج٣/ص٢٦٥).
(٧٥) انظر: المغني (ج٤/ص١٩٨)؛ المجموع شرح المهذب - (ج ١٣/ ص ١٤٥).
(٧٦) انظر: المبسوط (ج١٢/ ص ١٤٢-١٤٣؛ ج١٤/ ص٣) ؛المجموع شرح المهذب(ج٩/ص ٣٣٢) ؛ المغني (ج٤/ ص١٩٨).

ابن القيم (٧٧) واحتجوا على ذلك بالمعقول :

١- بأن لكل واحد منهما فيه غرضاً صحيحاً ومنفعة مطلوبة، إذ تبرأ ذمة المدين عن دينه الأول، وتنشغل بدين آخر، قد يكون وفاؤه أسهل عليه وأنفع للدائن، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يكون جائزًا شرعًا، لأن التعامل إنما شرع لجلب منافع الناس وتحصيل مصالحهم.

٢- ولأن الإجماع الواقع على منع بيع الدين بالدين محصور في صورة واحدة، هي : أن يبيع المرء شيئًا موصوفًا في الذمة إلى أجل بثمن مؤجل، أما غير هذه الصورة فهي محل خلاف العلماء.

قال ابن القيم : «. . وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب؛ إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالىء بكالىء، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى؛ فإن المنهي عنه، قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة؛ فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة»(٧٨).

والذي يترجح من هذا هو قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن هذه الصور في حقيقتها لا تخرج عن كونها من بيع الدين المؤخر بمثله؛ وحلولها في الذمة لايغيِّر من ذلك شيئاً. وهذا القول هو الذي أخذ به المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في قراره الثالث(٧٩).

(٧٧) انظر: مجموع الفتاوى - (ج ٢٩ / ص٥١١، فما بعدها)؛ إعلام الموقعين - (ج ٣/ ص ٣٤٠)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٥٧).
(٧٨) إعلام الموقعين - (ج ٢ / ص ٩).
(٧٩) انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي/العدد٢٢ ص ٢٣٥.

الصورة الخامسة: بيع الدين الثابت في الذمة (مؤجلاً) على غير المدين بثمن حالٍّ.

مثالها: أن يكون له عليه خمسة آلاف ريال (مؤجلة)، فيشتري بها من آخر سيارة، أو (له عليه ألف كيس أرز مؤجلة) فيبيعها على آخر بخمسة آلاف نقداً.

الصورة السادسة: بيع الدين الثابت في الذمة(حالاً) على غير المدين بثمن حالٍّ.

مثالها: المثال السابق نفسه ولكن الدين فيه حالّ.

تكييفهما الفقهي: بيع الدين على غير المدين بالعين.

اختلف الفقهاء في حكم هاتين الصورتين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع من ذلك، وهو قول الجمهور من الحنفية(٨٠). والشافعية(٨١)، والحنابلة(٨٢)، واستدلوا بأدلة المانعين في الصور السابقة.

القول الثاني: يجوز إذا لم يكن طعاماً بثمن حالٍّ ولو بأكثر، وهو قول المالكية(٨٣)، وقد فرقوا بين دين السلم وبين غيره(٨٤)، قال في (بداية المجتهد): «وأما بيع دين السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طعامًا، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه»(٨٥)، وقال في (القوانين الفقهية): «يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر؛ لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة، ويجوز بيعه من غير بائعه، بالمثل وأقل وأكثر، يداً بيد، ولا يجوز بالتأخير؛ للغرر؛ لأنه

---

(٨٠) انظر: المبسوط (ج١٤/ص ٢٢، ص ٤٧)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص١٤٨)؛ تبيين الحقائق (ج٤/ص٤٢-٤٣).

(٨١) انظر: الأم (ج٣/ص٩-١٠)؛ المجموع شرح المهذب (ج١٠/ص ١٠٦)؛ الأشباه والنظائر (ج ١/ ص ٥٣٨)؛ مغني المحتاج شرح المنهاج (ج٢/ص٤٦٦-٤٦٧)؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب (ج٢/ص١٢٢-١٢٣).

(٨٢) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١١١)؛ كشاف القناع (ج٣/ص٣٠٧).

(٨٣) انظر: المدونة (ج٢/٣/ص ٨١)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (ج٥/ص٧٦-٧٧)؛ الفواكه الدواني (ج٢/ص١٠٠-١٠١).

(٨٤) انظر: حاشية الدسوقي (ج٣/ص٢٧٣)؛ التاج والإكليل شرح مختصر خليل (ج٦/ص٥٢٣-٥٢٤).

(٨٥) بداية المجتهد - (ج ٢/ ص ١٦٦).

انتقال من ذمة إلى ذمة، ولو كان البيع الأول نقداً لجاز»(٨٦).

وأما سائر الديون الأخرى، فيجوز بيعها من غير المدين بشروط ثمانية هي: ١- أن يكون الثمن نقداً. ٢- أن يكون المدين حاضراً في البلد، وإن لم يحضر مجلس البيع. ٣- وأن يقر المدين بالدين. ٤- أن يكون المدين مكلفاً. ٥-أن يباع بغير جنسه، فإن بيع بجنسه فلابد أن يكون بمثله من غير زيادة ولا نقص. ٦- ألا يكون ذهباً بفضة ولا عكسه. ٧- وليس بين المشتري والمدين عداوة. ٨- وأن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه، احترازاً من طعام المعاوضة، فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه، وإن تخلف شرط منها منع البيع(٨٧).

القول الثالث: يجوز بيعه لغير المدين مطلقاً، وهو قول للشافعية، ورواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم(٨٨)، قال في (الأشباه والنظائر): «أما لغير من هو عليه بالعين، كأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو، ففيه قولان، أظهرهما في (الشرحين) و(المحرر) و(المنهاج): البطلان، لأنه لا يقدر على تسليمه»(٨٩)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين المسلم وغيره، وهو رواية عن أحمد، وقال ابن عباس، لكن بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن(٩٠)، وقال ابن القيم: «والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره»(٩١). واستدلوا بما تقدم في الصور السابقة. والذي يترجح عندي هو قول الجمهور؛ لعموم النهي عن بيع مالم يقبض، سواء أكان طعاماً أم

(٨٦) القوانين الفقهية/ لابن جزي - (ج ٢/ ص ١٣٦).

(٨٧) انظر: حاشية الدسوقي (ج٣/ص٦٣)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (ج٦/ص٧)؛ بلغة السالك لأقرب المسالك (ج٣/ص٩٩-١٠٠).

(٨٨) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١٠٨، ١١٢)؛ الفتاوى الكبرى - (ج ٥/ ص ٣٩٣)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٥٩).

(٨٩) الأشباه والنظائر (ج ١/ ص ٥٣٨).

(٩٠) الفتاوى الكبرى - (ج ٥/ ص ٣٩٣).

(٩١) إعلام الموقعين - (ج ٤/ ص ٣).

غيره؛ مع وجود الغرر في عدم القدرة على تسليم المبيع؛ وسداً لذريعة الربا والوقوع في الخصومات، سواء أكان الدين حالاً في ذمة المدين أم مؤجلاً إذا لم يقبض، وهذا هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي إذا كان الدين مؤجلاً، فقد جاء في قراره بهذا الشأن في الدورة الحادية عشرة مانصه: «لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه، لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعًا. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئًا عن قرض أو بيع آجل»(٩٢). والله تعالى أعلم.

الصورة السابعة: بيع الدين الثابت في الذمة (حالاً) على المدين بثمن حالّ.

مثالها: أن يكون لشخص على آخر دين قدره خمسة آلاف ريال حالّة في الذمة، فيعطيه بدلها سيارة، أو أرزاً، أو يعطيه نقداً من غير جنسه كالدولار، فهل يجوز أخذ عوض عن الدين الحالّ في الذمة سلعة أو نقداً من غير جنسه؟

تكييفها الفقهي: بيع الدين الثابت في الذمة على المدين بعين.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: القول بجواز ذلك، وهو قول الجمهور من الحنفية(٩٣)، والمالكية(٩٤)، والشافعية(٩٥)، والحنابلة(٩٦).

القول الثاني: المنع، وهو قول لبعض الصحابة منهم ابن عباس، وابن مسعود رضي

(٩٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ج١ للدورة الحادية عشرة/ص٤٢٧-٤٣٠).
(٩٣) انظر: المبسوط (ج١٤/ص٢٣)؛ (ج١٥/ص١٤١)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص ١٤٨)؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج٦/ص١٢٩).
(٩٤) انظر: المدونة (ج٢/٣/ص ٨١-٨٢)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (ج٥/ص٧٦-٧٧)؛ الفواكه الدواني (ج٢/ص١٠٠-١٠١).
(٩٥) انظر: المجموع شرح المهذب (ج٩/ص ٣٣٢)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٣١)؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب (ج٢/ص١٢٢-١٢٣).
(٩٦) انظر: المغني (ج٤/ص٥١)؛ الإنصاف (ج٥/ص١١٠)؛ كشاف القناع (ج٣/ص٢٦٥)؛ شرح منتهى الإرادات (ج٢/ص٧٢).

الله عنهم(٩٧)، وهو قول الشافعي في القديم(٩٨)، ورواية عن أحمد(٩٩)، وهو مذهب الظاهرية(١٠٠).

واحتجوا بعموم الأدلة في عدم جواز بيع مالم يقبض، وإذا تخلف هذا الشرط بطل العقد. واستدلوا كذلك بالإجماع على منع بيع الدين بالدين، وهذا منه.

واستدل الجمهور بأدلة منها:

١- جميع الأحاديث والآثار التي جاءت بمشروعية بيع الدين على المدين بثمن حالٍّ أقلّ، فهي بيع لدين مؤجل على المدين بثمن حال، وهي مسألة: (ضع وتعجل).

واعترض عليها من وجوه:

الوجه الأول: أن حديث «ضعوا وتعجلوا» ضعيف، لتفرد مسلم بن خالد الزنجي به(١٠١).

أجيب عنه: بأن تفرده لا يضر، وإسناده ثقات، قال ابن القيم-رحمه الله-: «هو على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقي، وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه»(١٠٢).

الوجه الثاني: أن الحديث معارض بحديث آخر، عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه (١٠٣) قال: «أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بَعْثٍ بعثه النبي ﷺ، فقلت له: عَجِّل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول

(٩٧) انظر: المغني (ج٤/ص٥٢).
(٩٨) انظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج (ج٤/ ص٩٠؛ مغني المحتاج شرح المنهاج (ج٢/ص٤٦٢).
(٩٩) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١١٠).
(١٠٠) انظر: المحلى (ج٧/ص ٤٥١) مسألة رقم ١٤٩٢.
(١٠١) قال الطبراني في المعجم الأوسط ج١/ص٢٤٩/ح٨١٧: « لم يرو هذا الحديث عن عكرمة إلا علي بن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة تفرد به مسلم بن خالد» وقد سبق تخريجه.
(١٠٢) انظر: إغاثة اللهفان(ج٢/ ص١٦).
(١٠٣) – المقداد بن الأسود الكندي، هو ابن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة بن عامر بن مطرود البهراني، هاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد بعدها، مات سنة ثلاث وثلاثين في خلافة عثمان، قيل وهو بن سبعين سنة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ج٦/ص٢٠٢/ت٨١٨٩؛ الاستيعاب ج٤/ص١٤٨٠/ت٢٥٦١.

الله ﷺ فقال: أكلت ربا يا مقداد وأطعمته»(١٠٤).

أجيب عنه: بأنه حديث ضعيف؛ لأن في سنده يحيى بن يعلى الأسلمي القطواني، قال البخاري: «مضطرب الحديث»(١٠٥).

الوجه الثالث: أن أثر ابن عباس رضي الله عنه (١٠٦) معارض بمن خالفه من الصحابة، فقد جاء عن ابن عمررضي الله عنه أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر، فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه(١٠٧)، وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول أحدهم حجة.

أجيب عنه: بأن قول ابن عباس رضي الله عنه يعتضد بالحديث، فيكون حجة.

٢- واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله: صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»(١٠٨). - فهو صريح في الدلالة على جواز بيع مافي الذمة من أحد النقدين بالآخر إذا كان المشتري هو المدين، وكان الثمن حالاً ومقبوضاً، وإذا جاز بيع أحد النقدين بالآخر جاز بيع غيرهما مما ثبت في الذمة بطريق الأولى.

نوقش هذا الحديث من وجهين:

(١٠٤) – سنن البيهقي الكبرى ج٦/ص٢٨/ح١٠٩٢٤.
(١٠٥) – انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي ج٧/ص٢٢٩؛ وقال ابن حجر في تهذيب التهذيب: «وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث ليس بالقوي...وقال البزار: يغلط في الأسانيد».
(١٠٦) سبق تخريجه.
(١٠٧) موطأ مالك – (ج ٤/ ص ٣٦٠)/ر١٣٧٠/ ٢/٦٧٣.
(١٠٨) سبق تخريجه.

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف ولا يثبت رفعه للنبي ﷺ، قال النووي -رحمه الله-: «هذا لا يقدح في رفعه، وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون، ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين»(١٠٩).

أجيب عنه: بأن الحديث في أقل أحواله يثبت موقوفاً، والموقوف له حكم الرفع؛ لأن هذا لايكون من قبل الرأي.

الوجه الثاني: أنه معارض بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضه على بعض، ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يداً بيد»(١١٠)، وما في الذمة يعتبر غائباً فلا يصح.

أجيب عنه: بأن حديث أبي سعيد رضي الله عنه يقيِّد بحديث ابن عمر رضي الله عنه، فيكون المعنى: «لا تبيعوا منها غائباً ليس في الذمة بناجز»، وعليه لا يكون هناك تعارض.

والراجح هو القول الأول لقوة أدلتهم، مع الإجابة عن الاعتراضات الواردة عليها بأجوبة علمية صحيحة، وهذا القول مقيَّد بأن يكون الدين ثابتاً في الذمة، وبأن يكون بسعر يوم الصرف إذا كان العوضان نقدين. والله تعالى أعلم.

ويدخل في هذه الصورة من مسائل الصرف أربع مسائل، الأدلة فيها هي أدلة القولين المتقدمين وإن اختلف القائلون فيها، ومن خلال اطلاعي على البحوث التي تناولت هذه المسألة أراه قد حصل خلط كبير، وربما تناولها البعض كمسألة واحدة، وحقيقة الأمر

(١٠٩) انظر: المجموع شرح المهذب (ج٩/ص٣٢٩).
(١١٠) سبق تخريجه.

أنها مسائل مختلفة من حيث الأقوال، وإن كانت الأدلة واحدة في جميع هذه المسائل، ويمكن أن تكون فروعاً للمسألة الأصلية التي تقدم بحثها في هذه الصورة، والله تعالى أعلم.

المسألة الأولى: أن تكون المصارفة بما في الذمة بثمن حالٍّ:

مثالها: أن يكون له عليه عشرة دنانير من الذهب حالة في الذمة، فيعطيه مائة درهم حالّة.

وهذه المسألة داخلة دخولاً أولياً في هذه الصورة، وهي بيع الدين الثابت في الذمة بثمن حال، وقد تقدم ذكر الخلاف فيها.

المسألة الثانية: المقاصة وهي: «سقوط أحد الدينين بمثله جنساً وصفة»(١١١).

أقسامها: تنقسم إلى قسمين: ١- المقاصّة الجبرية وهي التي لا يشترط فيها الرضا، ولابد فيها من التماثل في الجنس والوصف والقدر والحلول بين الدينين، فإذا تخلف شرط منها، فلابد من رضا الطرفين. ٢- المقاصّة الاختيارية وهي التي تتمّ برضا الطرفين، ولا يشترط فيها التماثل.

مثال المقاصّة الجبرية: أن يكون على زيد ألف ريال لعمرو قيمة مبيع، أو قرض، فيشتري عمرو من زيد، ما يساوي ألف ريال حالّة، فيصبح كل منهما مديناً للآخر بألف، فيتساقط الدينان.

مثال المقاصّة الاختيارية: أن يكون على زيد ألف ريال لعمرو قيمة مبيع أو قرض، فيشتري عمرو من زيد مايساوي تسعمائة ريال حالّة، فيرضى عمرو بإسقاط مائة ريال عن زيد فيتساقط الدينان(١١٢).

---

(١١١) أعلام الموقعين (ج١/ص٣٢١).
(١١٢) انظر: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي ص٥٩-٦٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (ج٣٨/ص٣٣١-٣٣٢).

تحرير محل النزاع: اتفقوا على جواز المقاصّة بين الديون إذا كانت اختيارية(١١٣)، واختلفوا في المقاصة الإجبارية على قولين:

القول الأول: جواز المقاصة الجبرية بين الديون، إذا تحققت شروطها من المماثلة في الجنس والوصف والقدر والحلول والأجل، وهو قول الجمهور من الحنفية(١١٤)، والمالكية(١١٥)، والحنابلة(١١٦)، وهو الأظهر عند الشافعية(١١٧).

القول الثاني: اشتراط الرضا بين المتعاقدين، وهو قول ابن أبي ليلى(١١٨)، وهو قول الشافعية(١١٩)، ورواية عن الإمام أحمد(١٢٠).

قال في (المبسوط): «وإذا كان لرجل على رجل مال، وللمطلوب على الطالب مثله فهو قصاص عندنا، وقال ابن أبي ليلى: لا يكون قصاصاً حتى يتراضيا به» (١٢١).

قال في (الشرح الكبير): «تجوز المقاصة»، وهي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه. إذا حلَّ الدينان أو اتفقا أجلاً أو طلبها من حلَّ دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها»(١٢٢).

قال في (روضة الطالبين): «في التقاص: إذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين كسلم وقرض أو قرض وثمن، نظر: هل هما نقدان

---

(١١٣) انظر: المبسوط(ج٣٠/ص١٤٩-١٥٠)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣/ص٢٢٧-٢٢٨)؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين - (ج ٤/ ص ٣٠٨)؛ الإنصاف (ج٥/ص١١٨).

(١١٤) انظر: المبسوط(ج٣٠/ص١٤٩-١٥٠)؛ حاشية ابن عابدين على الدر المختار (ج٥/ص٢٦٥).

(١١٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣/ص٢٢٧-٢٢٨)؛ التاج والإكليل (ج٦/ص ٢٦٨ فما بعدها)؛ القوانين الفقهية/ لابن جزي - (ج ٢/ ص١٦٠- ١٦١).

(١١٦) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١١٨).

(١١٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين - (ج ٤/ ص ٣٠٨).

(١١٨) هو محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى الأنصاري أبو عبد الرحمن، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه ثقة، قال البخاري: مات سنة ثمان وأربعين ومائة. انظر: تهذيب التهذيب ج١٢/ص٢٣٦.

(١١٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين - (ج ٤/ ص ٣٠٨).

(١٢٠) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١١٨).

(١٢١) انظر: المبسوط(ج٣٠/ص١٤٩-١٥٠).

(١٢٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣/ص٢٢٧-٢٢٨).

أم لا؟ وهل هما جنس أم لا؟ فإن كانا جنساً، واتفقا في الحلول، وسائر الصفات، فأربعة أقوال: أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضى؛ إذ لا فائدة فيه، والثاني: لا يحصل التقاص وإن رضيا؛ لأنه بيع دين بدين، والثالث: يشترط في التقاص رضاهما، والرابع يكفي رضى أحدهما»(١٢٣).

قال في (المغني): «فإن كان لكل واحد منهما على صاحبه دين، مثل إن كان للسيد على المكاتب دين من الكتابة أو غيرها، وللمكاتب على سيده دين، وكانا نقداً من جنس واحد، حالين، أو مؤجلين أجلاً واحداً، تقاصا، وتساقطا»(١٢٤).

قال في الإنصاف: «من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدراً وصفة وحالاً ومؤجلاً، فالصحيح من المذهب: أنهما يتساقطان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً. وعنه: لا يتساقطان إلا برضاهما»(١٢٥).

المسألة الثالثة: المصارفة بما في الذمة مع اختلاف الجنس، وهي نوع من المقاصة الاختيارية.

مثالها: أن يكون لزيد على عمرو ألف دولار، ولعمرو على زيد ثلاثة آلاف ريال، وكان صرف الدولار بثلاثة ريالات، فقال زيد لعمرو: بعتك الألف دولار الذي عليك بثلاثة الآلاف ريال التي لك عندي فقال عمرو: قبلت.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وهو قول الحنفية(١٢٦)، وكذا قول المالكية بشرط أن يكونا حالّين (١٢٧).

قال في (المبسوط): «... والحاصل أن المقاصة بدل الصرف بدين سبق وجوبه على

(١٢٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين - (ج ٤/ ص ٣٠٨).
(١٢٤) انظر: المغني(ج١٠/ص٣٥٨)
(١٢٥) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١١٨).
(١٢٦) انظر: المبسوط (ج١٤/ص ١٩-٢٠)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص١١٨).
(١٢٧) انظر: المدونة (ج٣/ص١٨٢-١٨٣) ؛ حاشية الدسوقي (ج٣/ص٣٠)؛ التاج والإكليل (ج٦/ص١٤٠-١٤١).

عقد الصرف يجوز عندنا – استحساناً – إذا اتفقا عليه، وفي القياس: لا تجوز، وهو قول زفر; لأنه بالعقد المطلق يصير قبض البدلين في المجلس مستحقاً، وفي المقاصة تفويت القبض المستحق بالعقد، فلا يجوز بتراضيهما، كما لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف، والاستبدال به(١٢٨).

قال في (الشرح الكبير): «(أو) كان الصرف (بدين)، بأن يكون لأحدهما على صاحبه دراهم وللآخر عليه دنانير، فيسقط الدراهم في الدنانير والمنع (إن تأجل) منهما بل (وإن) كان التأجيل (من أحدهما) ومن الآخر حال»(١٢٩).

القول الثاني: المنع، وهو مذهب الشافعية(١٣٠)، والحنابلة(١٣١)، وهو قول زفر من الحنفية(١٣٢).

قال في (الأم) «من كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحاها صرفاً، فلا يجوز»(١٣٣).

قال في (المغني): «إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما، لم يصح»(١٣٤). قال في (الإنصاف): «لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم يحضرا شيئاً، فإنه لا يجوز، سواء أكانا حالّين أم مؤجلين. نص عليه فيما إذا كانا نقدين. واختار الشيخ تقي الدين الجواز»(١٣٥).

المسألة الرابعة: الصرف على الذمة، وهي في حقيقتها بيع للدين بالدين ابتداء.

والخلاف فيها كالخلاف في أصل المسألة في هذه الصورة (بيع الدين الحال على المدين

(١٢٨) المبسوط (ج١٤/ص ١٩-٢٠).
(١٢٩) انظر: الشرح الكبير (ج٣/ص٣٠-٣١).
(١٣٠) انظر: المجموع شرح المهذب (ج١٠/ص١٠٥-١٠٦)؛ الأم (ج٣/ص٣٠).
(١٣١) انظر: الإنصاف (ج٥/ص٤٤).
(١٣٢) المبسوط (ج١٤/ص ١٩-٢٠).
(١٣٣) الأم (ج٣/ص٣٠)؛ وانظر: المجموع شرح المهذب (ج١٠/ص١٠٥).
(١٣٤) انظر: المغني (ج٤/ص٥١).
(١٣٥) انظر: الإنصاف (ج٥/ص٤٤).

بثمن حال)، والفرق بينها وبين مسألة الصرف في الذمة: أن الصرف في الذمة لم تكن الذمة مشغولة بشيء قبل الصرف، والصرف هو الذي أحدث شغلها، بخلاف صرف ما في الذمة فإن الذمة، مشغولة به قبل الصرف»(١٣٦).

مثالها: أن يقول زيد لعمرو: بعتك ديناراً بعشرة دراهم -من غير تعيين-، فيقول عمرو: قبلت، ثم يتم التقابض بينهما قبل التفرق من المجلس.

تحرير محل النزاع: اتفقوا على جواز ذلك فيما إذا تم تعيين النقدين في مجلس العقد، كأن يقول: بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة التي في يدك، فيقول: قبلت. قال في (المجموع) عند ذكر أقسام الصرف في الذمة: «الأول: وهو أن يكونا معينين، فذلك مما لا خلاف بين الأئمة في جوازه، كما إذا قال: بعتك أو صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم، وكذلك جميع أموال الربا، كـ(بعتك هذه الحنطة) بهذه الحنطة أو بهذا الشعير، فالإجماع على صحة ذلك»(١٣٧)، واتفقوا على عدم الجواز إذا تم التفرق من غير قبض، قال في (المغني): «الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض. والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد» (١٣٨).

واختلفوا إذا جرى عقد الصرف في الذمة من غير تعيين ،ثم يتم التقابض بينهما قبل الافتراق من المجلس، على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو مذهب الجمهور من الحنفية(١٣٩)، والشافعية»(١٤٠)، والحنابلة(١٤١).

---

(١٣٦) انظر: حاشية الدسوقي (ج٣/ص٣٠).
(١٣٧) انظر: المجموع شرح المهذب (ج١٠/ص٩٨-٩٩).
(١٣٨) انظر: المغني (ج٤/ص٥٤).
(١٣٩) المبسوط (ج١٤/ص ١٩-٢٠)؛ البناية في شرح الهداية (ج٧/ص٥٠٦-٥٠٧) ؛ فتح القدير(ج٧/ص١٣٨).
(١٤٠) انظر: المجموع شرح المهذب(ج١٠/ص١٠١).
(١٤١) انظر: الإنصاف (ج٥/ص٤٥)؛ كشاف القناع(ج٣/ص٢٦٦)؛ المغني (ج٤/ص٥٤).

القول الثاني: المنع، فلابد من التعيين قبل العقد: وهو قول زفر من الحنفية(١٤٢)، وهو مذهب المالكية(١٤٣)، قال في حاشية الدسوقي: «قوله: وإن لم يحصل طول... إلخ» أي بأن تسلف هذا الدينار من رجل بجانبه، وتسلف الآخر الدراهم من رجل بجانبه، وأما لو حلّ كل منهما صُرَّته فلا منع. واعلم أن قوله: «أو غاب نقداهما» هي مسألة الصرف على الذمة، أي على استحداث شيء في الذمة. والحاصل أن الصرف على الذمة لم تكن الذمة فيه مشغولة بشيء قبل الصرف، والصرف هو الذي أحدث شغلها، بخلاف صرف ما في الذمة فإن الذمة، مشغولة به قبل الصرف»(١٤٤).

قال في (التاج والإكليل): «غلط كثير، فلم يفْرقوا بين صرف ما في الذمة والصرف على الذمة. وحقيقة الصرف على الذمة هي مسألة الكتاب، يعني مسألة استقراض أحدهما أو كليهما ما ينقد، قال: وأما صرف ما في الذمة فهو أن يكون لك في ذمته ذهب أو فضة، فتصرفه منه بعين ناجز، فإن كان ما في الذمة حالا فالمشهور الجواز»(١٤٥).

قال في (المجموع): «إذا قال: بعتك أو صارفتك ديناراً مصرياً في ذمتي بعشرين درهماً من الضرب الفلاني في ذمتك، فقد اتفق جمهور الأصحاب على جواز ذلك إذا تواصفا العوضين أو أطلقا، وكان للبلد نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة، إلا أن أحدهما غالب، فيرجع الإطلاق إليه ثم يعيّنان ويتقابضان قبل التفرق»(١٤٦).

قال في (كشاف القناع): «ويجوز» الصرف (في الذمم بالصفة) كـ صارفتْك ديناراً بعشرة دراهم، ويصف ذلك إن تعددت النقود، وإلا لم يحتج لوصفه وينصرف لنقد البلد ويكفي القبض في المجلس وإن لم تكن معينة»(١٤٧)، والراجح في جميع هذه المسائل هو ماتم

(١٤٢) المبسوط (ج١٤/ص ١٩-٢٠)؛ البناية في شرح الهداية (ج٧/ص٥٠٦-٥٠٧) ؛ فتح القدير(ج٧/ص١٣٨).
(١٤٣) انظر: حاشية الدسوقي (ج٣/ص٣٠)؛ التاج والإكليل (ج٦/ص١٤٠-١٤١).
(١٤٤) انظر: حاشية الدسوقي (ج٣/ص٣٠)
(١٤٥) انظر: التاج والإكليل (ج٦/ص١٤٠-١٤١).
(١٤٦) انظر: المجموع شرح المهذب(ج١٠/ص١٠١).
(١٤٧) انظر: كشاف القناع(ج٣/ص٢٦٦).

ترجيحه في أصل المسألة، وهو قول من أجاز، لأن القبض قد جرى حكماً. والله تعالى أعلم.

الصورة الثامنة: بيع الدين الثابت في الذمة (مؤجلاً) على المدين بثمن حالٍّ.

مثالها: أن يكون لشخص على آخر دين قدره خمسة آلاف ريال يحل بعد شهر، فيعطيه بدلها سيارة، أو أرزاً، أو يعطيه نقداً من غير جنسه كالدولار، فهل يجوز أخذ عوض عن الدين سلعة أو نقداً من غير جنسه قبل حلول الأجل؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: القول بجواز ذلك إذا لم يكن ذلك موصلاً إلى الربا، فإن كان العوض ربوياً من غير جنسه قضاه بسعر يومها، قال في (المغني): «ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم، ولم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر، إلا ما قاله أصحاب الرأي: «إنه يقضيه مكانها ذهباً على التراضي، لأنه بيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضاً» (١٤٨) وهو قول الحنفية(١٤٩)، والمالكية(١٥٠)، والشافعية(١٥١)، ووجه عند الحنابلة(١٥٢). واستدلوا:

١- بعموم حديث ابن عمر المتقدم، فإنه لم يستفصل من ابن عمر رضي الله عنه حين سأله، وتركُ الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال.

٢- ولأن المانع هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم هاهنا.

(١٤٨) انظر: المغني (ج٤/ص٥٢).
(١٤٩) انظر: المبسوط (ج١٢/ص ٧٠)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص ١٤٨)؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج٦/ص١٢٩).
(١٥٠) انظر: المدونة (ج٢/٣/ص ٨١-٨٢)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (ج٥/ص٧٦-٧٧)؛ الفواكه الدواني (ج٢/ص١٠٠-١٠١).
(١٥١) انظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج (ج٤/ ص٩٠)؛ مغني المحتاج شرح المنهاج (ج٢/ص٤٦٢).
(١٥٢) انظر: المغني (ج٤/ص٥٢).

٣- ولأن الدين الثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، فيصح إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلا لأجل تأجيل ما في الذمة، لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً، فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين (١٥٣).

القول الثاني: المنع، وهو قول الشافعي في القديم(١٥٤)، ووجه عند الحنابلة(١٥٥)، وهو مذهب الظاهرية(١٥٦)، وأدلتهم هي الأدلة السابقة للمانعين فيما تقدم من الصور.

والأرجح في ذلك هو قول الجمهور لقوة أدلتهم، وعدم وجود المعارض الراجح، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: التطبيقات المعاصرة لبيع الدين المستقر على المدين وعلى غير المدين

أولاً: خصم الأوراق التجارية، وهي تدخل في الصور التالية من بيع الدين:

الصورة الأولى: بيع الدين الثابت في الذمة (حالاً) على المدين بثمن حالٍّ، وهذه الصورة لها تعلق بخصم الأوراق التجارية في مسألتين:

١- إذا باع (المدين)الورقة التجارية (الشيك) على المدين (البنك) بثمن حالٍّ بمثل الدين جاز ذلك؛ لعدم المحذور الشرعي.

٢- فإن باع المدين الورقة التجارية على المدين بثمن حالٍّ أقل من الدين صارت مسألة (ضع وتعجل).

والواقع أن قياس خصم الأوراق التجارية على مسألة ضع وتعجل ليس منطبقاً تماماً، فهو متطابق من جهة:

(١٥٣) انظر: المغني (ج٤/ص٥٢).
(١٥٤) انظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج (ج٤/ ص٩٠؛ مغني المحتاج شرح المنهاج (ج٢/ص٤٦٢).
(١٥٥) انظر: المغني (ج٤/ص٥٢).
(١٥٦) انظر: المحلى (ج٧/ص ٤٥١) مسألة رقم ١٤٩٢.

أ- أن المدين(المصرف أو المشتري أو المقترض) استغل حاجة (البائع أو المزارع أو الموظف أو التاجر) فاشترط إسقاط بعض الدين .

ب- أن الذي يملي الشروط هو المدين (المصرف أو المشتري) .

ج- أن الضرر قد وقع على الدائن في كلا المسألتين (المزارع أوالموظف أو التاجر) .

والفرق يتمثل في موضعين :

أ- أن الذي يضع في أصل المسألة (المدين أو التاجر) في أمسّ الحاجة إلى المال ، أما هنا فإن المدين (المصرف) ليس كذلك .

ب- أن المدين في أصل المسألة هو الفقير ، والدائن هو الغني (التاجر) أما هنا فإن المدين هو الغني ، والدائن هو الفقير . والله تعالى أعلم .

الصورة الثانية : بيع الدين الثابت في الذمة (مؤجلاً) على غير المدين بثمن حالٍّ، وفي هذه الصورة ثلاث مسائل من مسائل خصم الأوراق التجارية :

١- أن يبيعها(الورقة التجارية-الدين) على غير المدين (نقداً بنقد) بمثله فلا بأس ، وهو من جهة التكييف قرض حسن .

٢- أن يبيعها (نقداً بنقد أقل) ، وهذا محرم ؛ لأنه ربا .

٣- أن يبيعها (نقد بعرض) وهذا ينبني على الخلاف المتقدم في الصورة الخامسة والسادسة ، فإن ذلك جائز على قول المالكية (١٥٧) ، وهو رواية عن أحمد(١٥٨) وقد خالف في ذلك الجمهور كماتقدم .

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي فيما يخص خصم الأوراق التجارية مانصه :

«إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً ، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم .

---

(١٥٧) انظر: المدونة (ج٢/٣/ص ٨١)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (ج٥/ص٧٦-٧٧)؛ الفواكه الدواني (ج٢/ص١٠٠-١٠١).

(١٥٨) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١١١).

الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أم بطلب المدين، (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق. وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذٍ حكم حسم الأوراق التجارية»(١٥٩).

ثانياً: البطاقات البنكية إذا لم يكن لها رصيد:

صورتها: إذا كان هناك طرف ثالث بين مُصْدِر البطاقة والعميل، فإن البنك المصدر للبطاقة يقوم بالسداد للتاجر عن حامل البطاقة، وحقيقة ذلك أن التاجر قد باع الدين - الذي له عند حامل البطاقة- على البنك بثمن أقل، فلو كان دين العميل (عشرة آلاف ريال) فإن البنك يعطيه مبلغاً أقل، وهذه تسمى عمولة، وقد كيَّفها بعضهم بأنها سمسرة فكأن البنك سمسار للتاجر(١٦٠)، وهي في حقيقتها بيع للدين الثابت في الذمة على غير المدين بثمن حالٍّ.

الفصل الثاني
بيع الديون غير المستقرّة قبل قبضها وتطبيقاتها المعاصرة.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول
التأصيل الشرعي لبيع الديون غير المستقرة

الأصل في ذلك السنّة، ومن ذلك:

(١٥٩) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ١٤٢ -١٤٣.
(١٦٠) انظر: بطاقات الائتمان والأحكام المتعلقة بها - دراسة فقهية مقارنة/١٥٣-١٥٦/ د يوسف بن عبدالله الشبيلي؛ البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد/ ٢٢٠-٢٢٢ /أ.د. عبد الوهاب أبو سليمان.

١- عموم ما تقدم من الأحاديث التي جاءت بمنع بيع مالم يقبض، فإذا كان يستدل بها على منع بيع الدين قبل قبضه وإن كان مستقرّاً، فلأن يستدل بها على منع بيع الدين غير المستقر قبل قبضه من باب أولى.

٢- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»(١٦١).

٣- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»(١٦٢).

المطلب الثاني: صور بيع الدين غير المستقرّ، وتكييفها الفقهي

تحرير محل النزاع: الدين غير المستقر كدين السلم إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً، والبيع إما أن يكون على المدين أو على غيره، والثمن إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً وهي نفس الصور التي تقدمت في الفصل السابق، والخلاف فيها واحد في الجملة، فكل من منع من الصور السابقة فهو يمنع هنا من باب أولى، لأنه إذا منع بيع الدين مع استقراره، فلأن يمنعه مع عدم الاستقرار من باب أولى، وجميع من أجاز الصور السابقة أو بعضها فهو يجيز صور بيع دين السلم مع اختلاف طفيف على النحو التالي:

فقد اتفقوا على أن السلم لا يجوز إلا فيما جاز فيه النَّساء. قال في (بداية المجتهد):

---

(١٦١) سنن أبي داود - (ج ٢/ ص ٢٩٨)/ح٣٤٦٨؛ سنن ابن ماجه - (ج ٢/ ص ٧٦٦)/ح٢٢٨٣، قال ابن حجر في تلخيص الحبير - (ج ٣/ ص ٢٥): «وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب».

(١٦٢) المستدرك - (ج ٢/ ص ٢١)/ح٢١٨٥؛ وصححه، ووافقه الذهبي، سنن النسائي - (ج ٧/ ص ٢٨٨)/ح٤٦١١؛ سنن الترمذي - (ج ٣/ ص ٥٣٥)/ح١٢٣٤/ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: «حسن صحيح»، ووافقه الألباني؛ مسند أحمد بن حنبل - (ج ٢/ ص ١٧٤)/ح٦٦٢٨، قال شعيب الأرنؤوط: «إسناده حسن».

«(السلم) وأما شروطه فمنها مجمع عليها، ومنها مختلف فيها، فأما المجمع عليها فهي ستة: منها أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النَّساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النَّساء»(١٦٣)، واتفقوا (١٦٤) على منع بيع دين السلم على المدين أو على غير المدين بثمن مؤجل، ويشمل الصور التالية:

الصورة الأولى: بيع دين السلم (مؤجلاً) على المدين بثمن مؤجل.

مثالها: بعتك دين السلم الذي يحل عليك سداده بعد شهر بخمسة آلاف ريال بعد شهرين.

الصورة الثانية: بيع دين السلم (حالاً) على المدين بثمن مؤجل.

مثالها: بعتك دين السلم الذي حلّ عليك سداده بخمسة آلاف ريال مؤجلة.

الصورة الثالثة: بيع دين السلم (مؤجلاً) على غير المدين بثمن مؤجل.

مثالها: بعتك دين السلم الذي يحلّ بعد شهر على فلان بعشرة آلاف ريال مؤجلة.

الصورة الرابعة: بيع دين السلم (حالاً) على غير المدين بثمن مؤجل.

مثالها: بعتك دين السلم الحالّ في ذمة فلان بعشرة آلاف ريال مؤجلة.

واختلفوا في الصور التالية:

الصورة الأولى: بيع دين السلم (مؤجلاً) على المدين بثمن حال.

مثالها: بعتك دين السلم الذي يحلّ عليك بعد شهر بعشرة آلاف ريال نقداً.

الصورة الثانية: بيع دين السلم (حالاً) على المدين بثمن حالٍّ.

مثالها: بعتك دين السلم الذي حلّ عليك سداده بعشرة آلاف ريال نقداً.

الصورة الثالثة: بيع دين السلم (مؤجلاً) على غير المدين بثمن حالٍّ.

مثالها: بعتك دين السلم الذي يحلّ على فلان بعد شهر بعشرة آلاف ريال نقداً.

---

(١٦٣) بداية المجتهد - (ج ١/ ص ٩٦٣).

(١٦٤) انظر: العناية شرح الهداية (ج٧/ص١٠١)؛ الكافي في فقه أهل المدينة (ج٢/ص ٦٦١)؛ القوانين الفقهية لابن جزي - (ج ٢/ ص ١٣٦)؛ المجموع شرح المهذب - (ج ٩/ ص ٢٧٣)؛ المغني - (ج ٤/ ص ٣٧٠)؛ مجموع الفتاوى - (ج ٢٩/ ص ٥٠٦)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٥٦).

الصورة الرابعة: بيع دين السلم (حالاً) على غير المدين بثمن حالٍّ.

مثالها: بعتك دين السلم الحالّ لي على فلان بعشرة آلاف ريال نقداً.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: وهو المنع من بيع دين السلم مطلقاً على المدين أو على غيره، بثمن حالٍّ أو مؤجل، وهو قول الجمهور من الحنفية (١٦٥)، والشافعية(١٦٦)، والحنابلة (١٦٧).

قال في (المبسوط): «والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول: أحدها في الطعام، فإنه ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه... وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا»(١٦٨).

قال في (الهداية): « قال: «ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض»، أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد. وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز » (١٦٩)، وقال في (المجموع): «(الضرب الأول) المثمن، وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه» (١٧٠)، وقال في (الإنصاف): «قوله: (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وفي (المبهج) وغيره رواية: بأن بيعه يصح. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وقال: هو قول ابن عباس رضي الله عنهما، لكن يكون بقدر القيمة فقط... قوله: (ولا أخذ غيره مكانه). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وعنه: يجوز أخذ الشعير عن البر» (١٧١).

---

(١٦٥) انظر: المبسوط (ج١٣/ص٨)؛ العناية شرح الهداية (ج٧/ص١٠١).
(١٦٦) انظر: المجموع شرح المهذب - (ج ٩/ ص ٢٧٣)؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين - (ج ١/ ص ٤٦٣).
(١٦٧) انظر: المغني - (ج ٤/ ص ٣٧٠)؛ الإنصاف (ج٥/ص١٠٨)؛ كشاف القناع (ج٣/ص٣٠٦).
(١٦٨) انظر: المبسوط (ج١٣/ص٨).
(١٦٩) انظر: العناية شرح الهداية (ج٧/ص١٠١).
(١٧٠) انظر: المجموع شرح المهذب- (ج ٩/ ص ٢٧٣).
(١٧١) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١٠٨-١٠٩).

قال في (المغني): «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً»(١٧٢).

قال شيخ الإسلام -رحمه الله- معقباً على دعوى الإجماع: «. . . بحسب ما علمه، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه، فى مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه»(١٧٣).

القول الثاني: يجوز بيع دين السلم على المدين وعلى غيره بمثل ثمنه أو أقل بثمن حال، وهو رواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله-(١٧٤)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين المسلم وغيره وهو رواية عن أحمد، وقال ابن عباس، لكن بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن(١٧٥)، وقال ابن القيم: «والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره»(١٧٦).

القول الثالث: يجوز بيع دين السلم على المدين إذا لم يكن طعاماً بمثل ثمنه أو أقل، ويجوز بيعه على غير المدين ولو بأكثر إذا كان بثمن حالٍّ، وهو مذهب المالكية(١٧٧).

قال ابن عبد البر في (الكافي): «كل ما اشتريت من العروض كلها: الحيوان والعقار والثياب، ما خلا المبيع من الطعام على الكيل فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك كله قبل أن

---

(١٧٢) المغني - (ج ٤/ ص ٣٧٠).
(١٧٣) مجموع الفتاوى - (ج ٢٩/ ص ٥٠٦).
(١٧٤) مجموع الفتاوى - (ج ٢٩/ ص ٥٠٦)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٥٦).
(١٧٥) الفتاوى الكبرى - (ج ٥/ ص ٣٩٣).
(١٧٦) إعلام الموقعين - (ج ٤/ ص ٣).
(١٧٧) انظر: المدونة (ج٣/ص٨٤)؛ الكافي في فقه أهل المدينة (ج٢/ص ٦٦١)؛ التاج والإكليل شرح مختصر خليل (ج٦/ص٤٢٢)؛ القوانين الفقهية/ لابن جزى - (ج ٢/ ص ١٣٦).

يقبضه»(١٧٨).

قال في (القوانين الفقهية): «يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر، لأنه يتهم في الأكثر بـ (سلف) جر منفعة، ويجوز بيعه من غير بائعه بالمثل وأقل وأكثر يداً بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر، لأنه انتقال من ذمة، إلى ذمة ولو كان البيع الأول نقداً لجاز»(١٧٩).

أدلة القول الأول: وقد استدلوا بالسنة والمعقول، فمن السنة:

١- جميع الأدلة التي جاءت بمنع بيع المبيع قبل قبضه. وبيع دين السلم قبل قبضه داخل في هذا العموم.

٢- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»(١٨٠)، فإذا باعه على المدين أو على غيره أو استبدله فقد صرفه إلى غيره، وهذا مخالف لنص الحديث.

٣- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»(١٨١)، فإن باع دين السلم بأكثر منه فقد ربح مالم يضمن. ولأنه غير مضمون عليه فهو في ذمة المسلم إليه.

من المعقول:

١- فلأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه.

٢- ولأن هذا المبيع مضمون له على المسلم إليه، فلو جوزنا بيعه صار مضموناً عليه للمشتري، فيتوالى في المبيع ضمانان.

---

(١٧٨) الكافي في فقه أهل المدينة (ج٢/ص ٦٦١).
(١٧٩) انظر:: القوانين الفقهية/ لابن جزى - (ج ٢/ ص ١٣٦).
(١٨٠) سبق تخريجه.
(١٨١) سبق تحريجه.

نوقشت هذه الأدلة من وجوه :

أما حديث أبي سعيد رضي الله عنه فهو ضعيف ، ولو سلمنا صحته فالمراد به ألا يجعل السلف سلماً فى شيء آخر ، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل ، وهو من جنس بيع الدين بالدين المنهي عنه؛ ولهذا قال : لا يصرفه الى غيره ، أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر ، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً فى غيره .

وأما حديث عبدالله بن عمرورضي الله عنه فنحن نقول بموجبه ، وأنه لا يربح فيه ، فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه .

أما القول بأن هذا الدين مضمون له ، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين ، فهو دليل باطل من وجهين :

أ- أحدهما : أنه لم يتوال ضمانان هنا أصلاً ، فإن الدين كان مضموناً له في ذمة المسلم إليه ، فإذا باعه إياه لم يصر مضموناً عليه بحال ؛ لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه .

ب- أنه لا محذور في توالي الضمانين ، وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها (١٨٢) .

أدلة القول الثاني : استدلوا بالسنة وقول الصحابي والمعقول ، فمن السنة : حديث ابن عمر رضي الله عنه قال : «كنت أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فأتيت النبي ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت : يا رسول الله ، رويدك أسألك ، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه فقال ﷺ : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» (١٨٣) فهذا بيع

(١٨٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٥٩).
(١٨٣) سبق تخريجه.

للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره، فاذا جاز ذلك فى الثمن جاز فى المثمن ليس بينهما فرق.

وأما قول الصحابي: فهو ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين» (١٨٤)، فهذا قول صحابي وهو حجة ما لم يخالف.

نوقش: بأننا لا نسلم ثبوته، ولو سلمنا، فلا يصح أن يعارض بالنصوص الثابتة عن النبي ﷺ في النهي عن بيع مالم يقبض.

ومن المعقول:

١- أن الاعتياض عما في الذمة من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عوضاً أو غيره أسقط ما في ذمته، فكان كالمستوفي دينه؛ لأن بدله يقوم مقامه.

٢- ولأن المعاوضة في الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها، أو بعينٍ غير جنسها يسمى بيعاً، وفي الدين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة(١٨٥).

نوقش: بأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، فإن حقيقتها معاوضة وإن سميت إيفاء.

٣- ولأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته، فهو يقبضه من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته فتبرأ ذمته، وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع لما في شغلها من المفسدة.

(١٨٤) لم أجده في مظانه، وذكره شيخ الإسلام عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه، ونقله ابن القيم عن ابن المنذر، انظر: مجموع الفتاوى - (ج ٢٩ / ص ٥٠٥)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٥٦).

(١٨٥) انظر:حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٥٩).

واعترض على هذه الأدلة باعتراض عام مفاده: أن هذه الأدلة لو سلمنا بها فهي تدل على جواز بيع دين السلم على المدين، أما بيعه على غير المدين فليس فيها دلالة على ذلك. فمدلولكم أوسع من أدلتكم. ومن جهة ثانية هذا القول لا يفرق بين الطعام وغيره، وبيع الطعام قبل قبضه مخالف للإجماع، قال ابن المنذر: «أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه»(١٨٦).

أدلة القول الثالث: استدلوا بما يلي:

١- أدلة القول الثاني في جواز بيع الدين على المدين بمثله أو أقل منه.

٢- عموم الأدلة التي جاءت بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فإن مفهومها يدل على أن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه من المدين وغيره. ونوقش: بأن هذا المفهوم غير مسلم من وجوه:

١- أنه قد جاءت أحاديث تدل على أن النهي يشمل غير الطعام، ومنها ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قدم رجل من الشام بزيت، فساومته فيمن ساومه من التجار حتى ابتعته منه، فقام إلي رجل فأربحني حتى أرضاني، فأخذت بيده لأضرب عليها، فأخذ رجل بذراعي من خلفي، فالتفت إليه فإذا زيد بن ثابت، فقال لي: لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك، فأمسكت يدي»(١٨٧)، وعنه رضي الله عنه: أن النبي ﷺ: نهى أن تباع السلع حيث تشترى حتى يحوزها الذي اشتراها إلى رحله»(١٨٨).

٢- ويؤيد ذلك أن ابن عباس رضي الله عنه قد اعتبر غير الطعام مثلَه في الحكم فقال: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله».

(١٨٦) انظر: المجموع شرح المهذب(ج٩/ص٣٢٦).
(١٨٧) صحيح ابن حبان - (ج ١١/ ص ٣٦٠)/ح٤٩٨٤، قال شعيب الأرنؤوط: «إسناده قوي».
(١٨٨) المستدرك - (ج ٢/ ص ٤٦)/ ٢٢٧٠، وقال: «صحيح على شرط مسلم» ووافقه الذهبي، سنن أبي داود - (ج ٢/ ص ٣٠٤)/ح ٣٤٩٩/ وقال الألباني: «حسن لغيره». صحيح وضعيف سنن أبي داود - (ج ٧/ ص ٤٩٩).

٣- ولأن المعنى فيها واحد، والعلة التي ذكرها ابن عباس رضي الله عنه -لما قال «دراهم بدراهم والطعام مرجأ» - توجد في الطعام وغيره.

والراجح من هذه الأقوال جواز بيع دين السلم -إذا لم يكن طعاماً- والاستعاضة عنه بثمن حالٍّ مثله أو أقل منه على المدين؛ لعدم المحذور الشرعي في ذلك.

أما بيعه على غير المدين فلا يجوز مطلقاً؛ لمخالفته للأحاديث الواردة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه؛ ولأنه قد يتعذر تسليم المبيع؛ ولأن ذلك يفضي إلى الخصومات والمنازعات، والأولى أن يسدّ كل باب يفضي إليها. وهذا القول هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة، ونصه: «يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر -غير النقد- بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم». (١٨٩) وكذلك نص قرار المجمع في دورته السابعة على منع بيع دين السلم قبل قبضه، ونصه: «وكذلك لايجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها»(١٩٠) والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني
بيع الديون غير المستقرة سوى دين السلم

كالأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضيّ زمانها، وكالمهر قبل الدخول، والجعل قبل العمل ونحو ذلك.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين إذا لم يكن مستقرّاً -غير دين السلم- على ثلاثة أقوال:

(١٨٩) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ١٩٣-١٩٤.
(١٩٠) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ١٣٩.

القول الأول: المنع، وهو مذهب الحنفية(١٩١)، والمذهب عند الحنابلة(١٩٢).

قال في (كشاف القناع): «ولا يصح بيع دين الكتابة» ولو لمن هو في ذمته، لأنه غير مستقر، (ولا) بيع (غيره) أي: غير دين الكتابة حال كونه (غير مستقر)، كصداق قبل دخول، وجُعْل قبل عمل وأجرة قبل فراغ مدة(١٩٣)، وأدلتهم في ذلك هي أدلة من منع بيع الدين المستقر قبل قبضه كما تقدم في الفصل الأول، فلا حاجة لإعادتها هنا.

القول الثاني: جواز ذلك، إذا كان على المدين بثمن حالٍّ، وهو مذهب المالكية في غير الطعام (١٩٤)، وهو مذهب الشافعية(١٩٥)، وهو وجه عند الحنابلة(١٩٦)، قال في (المهذب): «ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض»(١٩٧).

وأدلتهم في ذلك هي أدلة المجيزين لبيع الدين الثابت في الذمة على المدين بثمن حالٍّ، كما جاء في الصورة السابعة من صور بيع الديون المستقرة.

القول الثالث: يجوز بيع الدين غير المستقر على المدين وعلى غيره، وهو رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهذا مطرد مع قوله في المبحث السابق، فقد أجازوا بيع دين السلم، وهو أوضح الديون من جهة عدم الاستقرار. والله تعالى أعلم.

---

(١٩١) انظر: المبسوط (ج١٤/ص ٢٢)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص١٤٨)؛ تبيين الحقائق (ج٤/ص٤٢-٤٣).
(١٩٢) انظر: كشاف القناع(ج٣/ص١٠٧)؛ الإنصاف (ج٥/ص١١٠).
(١٩٣) انظر: كشاف القناع(ج٣/ص١٠٧).
(١٩٤) انظر: حاشية الدسوقي (ج٣/ص٦٣)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (ج٦/ص٧)؛ بلغة السالك لأقرب المسالك (ج٣/ص٩٩-١٠٠).
(١٩٥) انظر: المجموع شرح المهذب (ج٩/ص٣١٩).
(١٩٦) انظر: الإنصاف (ج٥/ص١١٠).
(١٩٧) انظر: المجموع شرح المهذب (ج٩/ص٣١٩).

المبحث الثالث
بعض التطبيقات المعاصرة لبيع دين السلم على المدين وعلى غيره

لم أقف على تطبيقات ثابتة في بيع الدين إذا كان سَلَماً على المدين أو على غيره.

ولكن ذكر بعض المعاصرين صورة السلم الموازي، وهي: أن يبيع المصرف للطرف الثالث بضاعة من الجنس والمواصفات نفسها -وليس خصوص البضاعة المسلم فيها مع الطرف الثاني- مؤجلاً ويتسلم الثمن مقدماً بطريق السلم. فيكون المصرف هو المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف البضاعة سلمها إلى الطرف الثالث، وإن لم يتسلمها وَفَّرها للطرف الثاني من السوق.

مثاله: أسلم ٥٠ ألف ريال في كيل معلوم من التمر بعد سنة، ثم باع نفس القدر من التمر بثمن حالٍّ بـ ٦٠ ألف ريال، على أن يسلم المعقود عليه بعد تسعة أشهر. وقد ذكر ذلك الدكتور نزيه حماد كأحد التطبيقات المعاصرة، قال: «الصورة السادسة: وهي إحدى الوسائل المقترحة لتمويل العجز في ميزانية الدولة، وذلك بأن تبيع الدولة المنتجة للنفط (مثلاً) كميات موصوفة في الذمة إلى آجال عديدة بأثمان معجلة، بحيث يكون للمسلم (المشتري) في الفترة ما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه:

أ-أن يعقد سلماً موازياً، فيصير مسلماً إليه، وذلك بأن يبيع سلماً كمية مماثلة للنفط الذي أسلم فيه القدر والزمن وسائر الأوصاف لطرف ثالث بثمن معجل يزيد على ما اشترى به في السلم الأول، وبذلك يحقق ربحاً من مجموع العمليتين، ثم تتم تسوية الصفقتين دون ربط بينهما عن طريق التوافق في الكميات والأوصاف والمواعيد.

ب - أن يبيع المسلم فيه نفسه لغير المسلم إليه (طرف ثالث) بثمن حالٍّ غير مؤجل يحقق فيه هامش ربح مناسب بحسب سعر السوق. وهذه العملية عبارة عن تطبيق معاصر لبيع دين السلم من غير المسلم إليه قبل قبضة بزمن معجل، وهو صحيح جائز في رواية

عن الإمام أحمد اختارها وأفتى بها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيّم الجوزية، وكذا عند المالكية في المعتمد من مذهبهم إذا كان دين السلم غير طعام، خلافاً لما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة من عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضة من المسلم إليه وغيره مطلقاً(١٩٨).

والذي يترجح لدي منع ذلك؛ لأن ذلك ذريعة لبيع دين السلم من غير بائعه. والله تعالى أعلم.

المبحث الرابع
منشأ الخلاف في بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه

الخلاف في بيع الدين سواء أكان الدين مستقرّاً، أم لا، يعود إلى أسباب متعددة من أهمها ما يلي:

أولاً: اختلافهم في صور بيع الكالئ بالكالئ، فبعد اتفاقهم على صورة منع بيع الدين بالدين ابتداء - وهي صورة السلم، إذا لم يسلم رأس مال السلم في مجلس العقد- اختلفوا في بقية الصور:

فقد اتفق الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أن فسخ الدين بالدين - وهو بيع الدين على المدين بثمن مؤجل - يعتبر من بيع الكالئ بالكالئ(١٩٩). واتفقوا على جواز بيع الدين على المدين بثمن حالٍّ. واتفقوا على منع بيع الدين على غير المدين إذا كان بثمن مؤجل، واختلفوا في تعليل ذلك، فالمالكية، والحنابلة عدوا ذلك من

---

(١٩٨) انظر: بحث السلم وتطبيقاته المعاصرة للدكتور نزيه حماد/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي/الدورة التاسعة(ج١/ص٦٠٦-٦٠٨).

(١٩٩) انظر: المبسوط (ج١٢/١٢٧)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص٢٠٢)؛ الفواكه الدواني (ج٢/ص١٠٠-١٠١)؛ التاج والإكليل لمختصر خليل (ج٦/ص١٣٢)؛ شرح مختصر خليل للخرشي(ج٥/ص٧٦)؛ الأم (ج٣/ ص٣٠)؛ المجموع شرح المهذب (ج١٠/ص١٠٥-١٠٦)؛ الإنصاف(ج٥/ص٤٤) كشاف القناع (ج٣/٢٦٥).

بيع الكالئ بالكالئ(٢٠٠)، والحنفية والشافعية عللوا المنع بعدم القدرة على التسليم(٢٠١)، وتقدم أن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه قد خالفا في ذلك كله، ولم يعداه من بيع الكالئ بالكالئ(٢٠٢).

ثانياً: اختلافهم فيما يجوز بيعه قبل القبض، فبعد اتفاقهم على منع بيع الطعام قبل قبضه قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه(٢٠٣)، واختلفوا فيما عدا ذلك على أقوال:

القول الأول: منع التصرف في المبيع قبل قبضه في العقار دون المنقول، وهو مذهب الحنفية (٢٠٤) ورواية عن أحمد(٢٠٥).

القول الثاني: منع التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً، سواء أكان منقولاً أم عقاراً، وهو مذهب الشافعية(٢٠٦) ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب الظاهرية(٢٠٧)، ورواية عن أحمد (٢٠٨) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم. قال ابن القيم -رحمه الله-: «الرابع: أنه لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه بحال، وهذا مذهب ابن عباس ومحمد بن الحسن وهو إحدى الروايات عن أحمد، وهذا القول هو الصحيح الذي نختاره»(٢٠٩). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه

---

(٢٠٠) انظر: المدونة (ج٢/٣/ص ٨١)؛ الفواكه الدواني (ج٢/ص١٠٠-١٠١) التاج والإكليل لمختصر خليل (ج٦/ص١٣٢)؛ المغني (ج٤/ص١٩٨؛ الإنصاف(ج٥/ص٤٤)؛ كشاف القناع (ج٣/٢٦٥).

(٢٠١) انظر: المبسوط (ج١٢/ص ١٤٢-١٤٣؛ ج١٣/ص٨؛ ج١٤/ص٣ ،٢٢)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص ١٤٨ ؛المجموع شرح المهذب(ج٩/ص ٣٣٢)، (ج١٠/ص ١٠٦) ؛ مغني المحتاج شرح المنهاج (ج٢/ص٤٦٦-٤٦٧)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٥٣٨).

(٢٠٢) انظر: مجموع الفتاوى - (ج ٢٠/ ص ٥١٢)؛ أعلام الموقعين (ج١/ص٢٩٣-٢٩٤).

(٢٠٣) انظر: المجموع شرح المهذب (ج٩/ص٣٢٦).

(٢٠٤) انظر: المبسوط (ج١٣/ص٨-٩).

(٢٠٥) انظر: الإنصاف (ج٤/ص٤٦٦).

(٢٠٦) انظر: المجموع شرح المهذب(ج٩/ص ٣١٩، وانظر: ص ٣٢٧).

(٢٠٧) انظر: المحلى(ج٧/ص٤٧٢).

(٢٠٨) انظر: الإنصاف (ج٤/ص٤٦٦).

(٢٠٩) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٧٧).

الله في (الاختيارات): «ومن اشترى شيئاً لم يبعه قبل قبضه سواء المكيل والموزون وغيرهما»(٢١٠).

القول الثالث: جواز التصرف في المبيع قبل القبض فيما عدا ثلاثة أشياء ١- المكيل. ٢-الموزون. ٣- المعدود. وهو المذهب عند المالكية(٢١١).

القول الرابع: جواز التصرف في المبيع قبل القبض فيما عدا خمسة أشياء ١- المكيل. ٢-الموزون. ٣- المعدود. ٤-المذروع. ٥ - المبيع برؤية أو صفة. وهو مذهب الحنابلة(٢١٢).

القول الخامس: جواز بيع مالم يقبض سوى الطعام مما لايجري فيه الربا بمجرد العقد، وهو رواية عند المالكية(٢١٣)، ورواية عن أحمد(٢١٤).

تطبيق الخلاف على صور بيع الدين: هذه هي أقوال الفقهاء من حيث التأصيل، ولكن من حيث التطبيق على صور بيع الدين الثابت قبل قبضه على غير المدين بثمن حالٍّ نلحظ ما يأتي:

١- أن المالكية هم الذين أجازوا بيع الدين على غير المدين بثمن حالٍّ، وهذا موافق لأصلهم في جواز التصرف في المبيع قبل قبضه سوى الطعام.

٢- أن الجمهور - وإن اختلفوا فيما يجوز التصرف فيه قبل القبض، ومالا يجوز- اتفقوا على منع بيع الدين على غير المدين بثمن حالٍّ مطلقاً، كما تقدم في الصورتين - الخامسة والسادسة- من بيع الدين المستقر، والعلة في ذلك أنه باع مالا يقدر على تسليمه، وليس لأنه باع مالم يقبض، إلا على قول الشافعية فإنهم يعللون المنع أيضاً بأنه باع مالم

---

(٢١٠) الفتاوى الكبرى - (ج ٥/ ص ٣٩٠).
(٢١١) انظر: المنتقى شرح الموطأ (ج٤/ص ٢٧٩-٢٨٠)؛ بلغة السالك (ج٣/١٩٥-١٩٦).
(٢١٢) انظر: الإنصاف (ج٤/ص٤٦٦)؛ كشاف القناع (ج٣/ص٢٤٤-٢٤٥).
(٢١٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ (ج٤/ص ٢٧٩-٢٨٠)؛ بلغة السالك (ج٣/١٩٥-١٩٦).
(٢١٤) انظر: الإنصاف (ج٤/ص٤٦٢).

يقبض، ومن نصوصهم في ذلك:

قال في (بدائع الصنائع): «ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين؛ لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع... ويجوز بيعه ممن عليه؛ لأن المانع هو العجز عن التسليم»(٢١٥).

وقال السيوطي -رحمه الله- في (الأشباه والنظائر): «أما لغير من هو عليه بالعين، كأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو، ففيه قولان أظهرهما في (الشرحين) و(المحرر) و(المنهاج): البطلان، لأنه لا يقدر على تسليمه»(٢١٦).

وقال في (كشاف القناع): (ولا يصح بيعه) أي: الدين (لغيره) أي: غير من هو في ذمته مطلقاً لأنه غير قادر على تسليمه، أشبه بيع الآبق(٢١٧).

٣- قد تقدم أن اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم جواز بيع الدين مطلقاً، عدا صورة واحدة هي بيع النسيئة بالنسيئة، وعندما اعترض عليهما باعتراض مفاده: «كيف تقولون ببيع الدين قبل قبضه؟ مع قولكم: إنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه! أجاب عنه ابن القيم -رحمه الله- بقوله: «الفرق بين هذه الصور وبين التصرف في المبيع قبل قبضه: أن الملك فيه غير مستقر، فلم يسلط على التصرف في ملك مزلزل، بخلاف هذه الصور فإن الملك فيها مستقر غير معرض للزوال (٢١٨). وقال شيخ الإسلام في (مجموع الفتاوى) ماحاصله: إن أحاديث النهي عن بيع السلع حتى، تقبض جاءت في العين، وليس في الدين؛ ولأن بيع الدين له نظائر، كالحوالة عليه، وكبيع المودع، والمعار، فإنه مقبوض حكماً (٢١٩).

---

(٢١٥) انظر: بدائع الصنائع (ج٥/ص١٤٨).
(٢١٦) الأشباه والنظائر (ج ١/ ص ٥٣٨).
(٢١٧) انظر: كشاف القناع (ج٣/٣٠٧)؛ الإنصاف (ج٥/ص١١١).
(٢١٨) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- (ج ٩/ ص ٢٨٠).
(٢١٩) مجموع الفتاوى - (ج ٢٩/ ص ٤٠٣).

ثالثاً: هل ثبوت الضمان على المشتري شرط لصحة التصرف في المبيع؟

توضيح هذا الأصل: بناء على ما تقدم من أقوال الفقهاء في حكم التصرف في المبيع قبل قبضه، نقول: ماجاز التصرف فيه قبل قبضه، فإنه يصير من ضمان المشتري، فبناء على قول الشافعية؛ المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، سواء أكان طعاماً أم غيره حتى يقبضه المشتري، وعلى قول الحنفية، هو من ضمان المشتري سوى العقار، وعلى قول المالكية والحنابلة، هو من ضمان المشتري سوى المثلي من المكيل والموزون والمعدود، فإنه من ضمان البائع حتى يستوفيه المشتري بالقبض.

أ- بتطبيق هذا الأصل على بيع الدين المستقر على غير المدين بثمن حالٍّ، نلحظ مايلي:

١- بناء على قول الحنفية، للمشتري التصرف في المبيع قبل القبض إلا في العقار وبناء على قول الحنابلة للمشتري التصرف في المبيع قبل القبض مالم يكن مثليّاً كالمكيل والموزون والمعدود، ولكنهم خالفوا أصلهم؛ لأنهم يمنعون بيع الدين على غير المدين مطلقاً، ليس لأنه لا يدخل في ضمانه، ولكن بناء على أصل آخر هو العجز عن التسليم كما تقدم.

٢- بناء على قول الشافعية ليس للمشتري التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً؛ فلا يجوز بيع الدين على غير المدين بثمن حالٍّ لعلتين:

١- لأنه لم يدخل في ضمانه.

٢- وللعجز عن التسليم. وبناء على ذلك يكون قولهم مطرداً مع أصلهم.

٣- وبناء على قول المالكية، للمشتري التصرف في الدين المستقر قبل القبض مالم يكن مثليّاً كالمكيل والموزون والمعدود، لأنه من ضمانه، وبناء عليه أجازوا بيع الدين على غير المدين بثمن حالٍّ، وهذا القول مطّرد مع أصلهم.

٤- خالف شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أصلهما في منع التصرف قبل القبض، عندما قالا بجواز بيع الدين قبل قبضه، وعلّلا لذلك بأن صحة التصرف في

المبيع لا تنبني على وجود الضمان، فيصح التصرف في الدين الثابت في الذمة، سواء أكان دين سلم أم غيره، وسواء أكان المبيع من ضمان المشتري أم لا؛ لأن ملك المبيع ينتقل للمشتري بمجرد العقد، سواء كان المبيع داخلاً في ضمانه، أم في ضمان البائع، وللمشتري أن يتصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه؛ لأن ضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع، والمسلم فيه بمجرد العقد(٢٢٠). وبناء على هذا القول لا يلزم من جواز التصرف الضمانُ، فيجوز للمشتري التصرف في المبيع وإن لم يدخل في ضمانه. وهذا ينبني أيضا على رأي شيخ الإسلام بأن القبض نوعان: قبض يبيح التصرف، وقبض ينقل الضمان(٢٢١).

ب - بتطبيق هذا الأصل على بيع الدين غير المستقر -كدين السلم- على المدين، أو على غير المدين بثمن حالٍّ نلحظ مايلي:

أولاً: أنه بناء على هذا الأصل، لا يجوز بيع دين السلم إلا إذا انتقل الضمان إلى المشتري، وصار المبيع مضموناً عليه؛ لئلا يتوالى الضمانان، فضمان المبيع قبل قبضه على البائع الأول، فإذا باعه المشتري قبل قبضه على غير المدين، صار ضامناً للمبيع؛ فيكون الشيء الواحد مضموناً لشخص مضموناً عليه.

ثانياً: أن الجمهور من الحنفية والشافعية، والحنابلة قد اشترطوا لجواز التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان ديناً، أن يكون الدين مستقراً(٢٢٢)، ولذا يمنعون بيع دين السلم قبل قبضه على المدين وعلى غيره، وتعليلهم في ذلك أنه لم يضمنه المشتري؛ فإنه لا يضمنه إلا بالقبض، فلا يبيع ما لم يضمن. فربطوا جواز التصرف بالضمان، فإذا لم

(٢٢٠) انظر: مجموع الفتاوى - (ج ٢٩/ ص ٣٩٨-٤٠٢، ص ٥٠٧-٥٠٩)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود - (ج ٩/ ص٢٨١- ٢٨٢).

(٢٢١) انظر: مجموع الفتاوى - (ج ٣٠/ ص ٢٦٠).

(٢٢٢) انظر: العناية شرح الهداية (ج٧/ص١٠١) ؛المجموع شرح المهذب - (ج ٩/ ص ٢٧٣) ؛كشاف القناع (ج٣/ص٣٠٦).

ينتقل الضمان إلى المشتري، لا يجوز له التصرف فيه حتى لا يتوالى الضمانان ، وبناء على هذا القول، فإن جواز التصرف ملازم للضمان، فلا يجوز للمشتري أن يتصرف فيما لم يدخل في ضمانه كدين السلم .

ثالثاً : أما من أجاز بيع دين السلم كالمالكية وأحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم، ولكن قالوا بمثله أو أقل حتى لايربح فيما لم يضمن (٢٢٣)، فهو موافق لأصل المالكية في جواز التصرف في المبيع قبل قبضه سوى الطعام. وما سوى الطعام عندهم من ضمان المشتري بمجرد العقد، وإن لم يقبضه (٢٢٤) . وتقدم توجيه رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في بيع الدين المستقر.

رابعاً : الاختلاف في علة النهي عن بيع ما لم يقبض .

- اختلفوا في علة النهي عن بيع مالم يقبض : هل هي توالي الضمانين؟ أو هي العجز عن تسليم المبيع ؟

- فالجمهور يعللون بالعلتين معاً، فهم يمنعون بيع مالم يقبض، إما لتوالي الضمانين، وإما للعجز عن التسليم، وإما للعلتين معاً. وهذه هي العلة عند بعضهم في النهي عن بيع مالم يقبض، والبعض الآخر من الجمهور علل النهي أنه بسبب العجز عن التسليم(٢٢٥).

- أما من أجاز بيع الدين كالمالكية وأحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم حتى في دين السلم (٢٢٦)، فهم يوافقون من جعل علة النهي -فيما لم يقبض- عجز المشتري عن تسليم المبيع، وليست توالي الضمانين. قال شيخ الإسلام ابن تيمية في (الاختيارات): «من اشترى شيئاً لم يبعه قبل قبضه، سواء المكيل والموزون وغيرهما. وعلة النهي عن البيع قبل القبض ليست توالي الضمانين، بل عجز

(٢٢٣) انظر: مجموع الفتاوى - (ج ٢٩/ ص ٣٩٨-٤٠٢ ، ٥٠٩-٥١٠).
(٢٢٤) انظر: بلغة السالك (ج٣/١٩٥-١٩٦)؛ مواهب الجليل شرح مختصر خليل(ج٤/ص٤٧٧-٤٧٨).
(٢٢٥) انظر: مغني المحتاج (ج٢/ص٤٦٢)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود - (ج ٩/ ص ٢٥٨).
(٢٢٦) انظر: مجموع الفتاوى - (ج ٢٩/ ص ٥٠٩-٥١٠).

المشتري عن تسليمه؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه»(٢٢٧). وهذا لا يناقض قولهم في بيع الدين، ولا ينافي قولهم بصحة التصرف في المبيع قبل القبض؛ فهم يرون أن المشتري غير عاجز عن التسليم في مثل هذه الصور؛ لأنه متمكن من قبض المبيع وإن لم يدخل في ضمانه كما تقدم.

خامساً: أن الجمهور -من الحنفية، والشافعية، والحنابلة- فرقوا بين بيع الدين المستقر، وغير المستقر، فإنهم قد أجازوا بيع الدين على المدين بثمن حالٍّ، بشرط أن يكون الدين مستقرّاً، ومنعوه إذا كان على غير المدين، أما إذا كان الدين غير مستقر، فهم يمنعون بيعه مطلقاً، سواء أكان على المدين أم على غير المدين. أما منع بيعه على المدين فيعود لثلاثة أصول:

- مخالفة حديث أبي سعيد رضي الله عنه.
- أنه باع مالم يقبض.
- أنه باع مالم يدخل في ضمانه.

أما منع بيعه على غير المدين فيعود لتلك الأصول الثلاثة، إضافة إلى التعليل بعدم القدرة على التسليم(٢٢٨). والله تعالى أعلم.

الخاتمة

أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا البحث مايلي:

أولاً: في بيع الدين الثابت في الذمة إذا كان مستقراً:

- الأصل في بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه للمدين، أو لغير المدين هو المنع،

(٢٢٧) الفتاوى الكبرى - (ج ٥/ ص ٣٩٠)؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود - (ج ٩/ ص ٢٥٨).
(٢٢٨) انظر: المبسوط (ج١٢/ص١٦٣)؛ بدائع الصنائع (ج٥/ص ٢١٤)، كشاف القناع(ج٢/ص٩٦ -٩٧)؛ الأم (ج٣/ص١٣٥)؛ الإنصاف (ج٥/ص١٠٨-١٠٩).

ودليل هذا الأصل هو جميع الأحاديث التي جاءت في النهي عما لم يقبض وما لم يملك، ويستثنى من ذلك بيع الدين على المدين بثمن حالٍّ لثبوت ذلك بالسنة.

- أن البدلين إذا كانا ربويين، فقد حصل الإجماع بين العلماءعلى اشتراط الحلول والتقابض والتماثل فيما يقتضي التماثل -فيما إذا اتحدت العلة الربوية للبدلين- ، أو الحلول والقبض مع التفاضل -إذا اختلفت العلة الربوية للبدلين- سواء أكان البيع على المدين أم على غيره.

- أن الراجح الذي يراه الباحث في بيع الدين المستقر: جواز صورة واحدة بما تضمنته من مسائل، وهي بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه على المدين بثمن حالٍّ أو مؤجل إذا لم يوصل إلى الربا، ومن المسائل الداخلة في ذلك: ١- المصارفة بما في الذمة بثمن حال مع اتحاد الجنس أو اختلافه. ٢- مسألة المقاصة. ٣- الصرف على الذمة، والفرق بينها وبين مسألة الصرف في الذمة: أن الصرف على الذمة لم تكن الذمة فيه مشغولة بشيء قبل الصرف، والصرف هو الذي أحدث شغلها، بخلاف صرف ما في الذمة فإن الذمة مشغولة به قبل الصرف، أما ماعدا ذلك من صور بيع الدين فالراجح هو المنع، سواء أكان على المدين أم على غيره. والله تعالى أعلم.

- أن الإجماع واقع في منع بيع الدين بالدين إذا كان في ابتداء العقد، وهي صورة السلم إذا لم يتم تسليم الثمن في مجلس العقد.

- أن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله- قد حصرا الإجماع في هذه الصورة دون غيرها من الصور. وبناء على ذلك هما يقولان بجواز بيع الدين مطلقاً على المدين أو على غيره ولو بثمن مؤجل. وهو خلاف الإجماع الذي نقله غير واحد من العلماء.

- أن المالكية قد انفردوا عن الجمهور في إجازة بيع الدين على غير المدين بشروط.

- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين الثابت في الذمة:

أ - خصم الأوراق التجارية وهي تدخل في الصور التالية من بيع الدين :

الصورة الأولى : بيع الدين الثابت في الذمة (حالاً) على المدين بثمن حالٍّ، وهذه الصورة لها تعلق بخصم الأوراق التجارية في مسألتين : ١- إذا باع (المدين) الورقة التجارية (الشيك)على المدين (البنك) بثمن حالٍّ بمثل الدين جاز ذلك ؛ لعدم المحذور الشرعي .
٢-فإن باع المدين الورقة التجارية على المدين بثمن حال أقل من الدين صارت مسألة (ضع وتعجل) .

الصورة الثانية : بيع الدين الثابت في الذمة (مؤجلاً) على غير المدين بثمن حالٍّ، وفي هذه الصورة ثلاث مسائل من مسائل خصم الأوراق التجارية :

١- أن يبيعها (الورقة التجارية-الدين) على غير المدين (نقداً بنقد) بمثله فلا بأس، وهو من حيث التكييف قرض حسن .

٢- أن يبيعها (نقداً بنقد أقل) وهذا محرم ؛ لأنه ربا .

٣- أن يبيعها (نقداً بعرض) .

ب - البطاقات البنكية إذا لم يكن لها رصيد، فإن البنك المصدر للبطاقة يقوم بالسداد للتاجر عن حامل البطاقة، وحقيقة ذلك أن البنك قد التزم شراء دين العميل من التاجر مقابل عمولة يأخذها من التاجر، وبعضهم قد كيَّفها بأنها سمسرة .

ثانياً : في بيع الدين الثابت في الذمة إذا لم يكن مستقراً .

- أنهم اتفقوا على أن السلم لا يجوز إلا فيما جاز فيه النَّساء، واتفقوا على منع بيع دين السلم على المدين، وعلى غير المدين بثمن مؤجل، ويشمل أربع صور هي : بيع دين السلم -مؤجلاً أو حالاً- على المدين، وعلى غير المدين بثمن مؤجل .

- واختلفوا في بيع دين السلم على المدين وعلى غير المدين بثمن حالٍّ، ويشمل ذلك أربع صور هي : بيع دين السلم -مؤجلاً أو حالاً- على المدين، أو على غير المدين بثمن حالٍّ .

- أن الجمهور من الحنفية والشافعية، والحنابلة منعوا بيع دين السلم مطلقا سواء على

المدين أو على غيره، وسواء كان بثمنٍ حالٍّ أو مؤجل.

- أن المالكية وأحمد في رواية عنه - اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم - أجازوا بيع دين السلم على المدين بمثل الثمن أو أقل حالاً، واستثنى المالكية فمنعوا بيع دين السلم إذا كان طعاماً.

- أن المالكية وأحمد في رواية عنه- اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ،وتلميذه ابن القيم أجازوا بيع دين السلم على غير المدين، واشترط المالكية ألا يكون طعاما، وأن يكون بثمن حالٍّ.

- أن الراجح الذي يراه الباحث هو جواز بيع دين السلم -إذا لم يكن طعاماً- على المدين مطلقاً إذا كان بثمن حالٍّ مثله أو أقل منه، ومنع ماعدا ذلك من الصور. والله تعالى أعلم.

- من التطبيقات المعاصرة لبيع دين السلم.

صورة السلم الموازي، بأن يبيع المسلف -عن طريق السلم- ديناً مماثلاً للمسلم فيه من حيث الكمية والوقت. وقد رجح الباحث المنع؛ لكونه حيلة على بيع دين السلم. والله تعالى أعلم.

ثالثاً: أسباب الخلاف في بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه.

- اختلافهم في صور بيع الكالئ بالكالئ.
- اختلافهم فيما يجوز بيعه قبل القبض.
- هل ثبوت الضمان على المشتري شرط لصحة التصرف في المبيع؟
- الاختلاف في علة النهي عن بيع ما لم يقبض.
- الفرق بين بيع الدين المستقر وغيره.

وقد أوضحت هذه الأسباب، وقمت بتطبيقها على الأقوال في صور بيع الدين قبل قبضه في الدين المستقر وغيره بما يغني عن التكرار. والله تعالى أعلم.

رفع الحرج المظنون عن استعمال لفظ « القانون »

إعداد:
بكر بن عبد اللطيف الهبوب*

* المحامي والمستشار القانوني والباحث في الشأن العدلي / الخبر.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

قضية المصطلحات والأسماء، قضية تحتاج لوقفات، خصوصاً في هذا الزمن، الذي تلونت فيه المصطلحات ولبست ثياباً غير ثيابها، إما لقصد الإيهام والتضليل، أو لغرض اتساع المصطلح ليشمل أموراً عديدة، أو لعدم وجود حدود لهذه المصطلحات.. إلخ.

وأياً كان الغرض فإن علماء الإسلام تصدوا لذلك فجعلوا الحكم في ذلك للمعنى الذي اشتمله المصطلح فصاغوا قاعدة «العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» وجعلوا الأمور بمقاصدها، ونحو ذلك.

ومن جملة المصطلحات التي وقع الخلاف فيها مصطلح «القانون» (١) والذي يراد به: مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة ومجردة وتوقع الدولة جزاء على من يخالفها.

على اعتبار أن هذا المصطلح مصطلح غربي، ويعني تحكيم قوانين الغرب الوضعية، والتي انساقت كثير من الدول العربية والإسلامية إلى تطبيقها «طوعاً أو كرهاً»(٢) مما ترتب على ذلك عزل الشريعة الإسلامية عن نظام الحكم والتحاكم وقصرها في نطاق ضيق وهو «الأحوال الشخصية»، وهذا من أعظم وأخطر ما أفرزته القوى الاستعمارية.

---

(١) إنما بدأ ذلك عند قيام الدولة السعودية، كردة فعل وسط تحكيم القوانين الوضعية وترك الشريعة الإسلامية إلا في نطاق ضيق «الأحوال الشخصية» وإن كان الاحتجاج على هذا المصطلح بدأ قديماً إلا أن الأثر القوي والمؤثر ما أشرت إليه آنفاً.

(٢) أثناء فترة الاستعمار وبعد الاستقلال.

إلا أن الناظر في التراث الإسلامي يجد تكرر لفظ «القانون» بشكل كبير، ويجد اتساعاً لا ينكر في استعماله، وهذا الأمر يثير نوعاً من الحيرة حول ما سبق!! فقررت أن أتتبع هذه الاستعمالات في التراث الإسلامي، لأجد الجواب عن هذا التساؤل المحير.

وهو جهد بسيط الغرض منه الوصول إلى استعمال هذا المصطلح عند العلماء السابقين وكيفية تناولهم له، وهل هناك حرج من استعمال هذا المصطلح أم لا؟ برؤية موثقة رائدها معرفة الحق بعيداً عن التقليد والتعصب الأعمى، وأسميت هذه الرسالة «رفع الحرج المظنون عن استعمال لفظ القانون»، فبسم الله نبدأ، وبه نستعين، ونسأله أن يلهمنا سبحانه التوفيق والصواب، والله الهادي إلى سواء الصراط.

المبحث الأول
مقدمات تعريفية لمصطلح القانون

المطلب الأول
تعريف القانون لغة

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف القانون في اللغة العربية:

القوانين: الأصول، الواحد قانون، وليس بعربي(٣)، قال الكفوي: «القانون: هو كلمة سريانية بمعنى المسطرة ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها، وتسمى تلك القضية أصلاً، وقاعدة تلك الأحكام فروعاً، واستخراجها من ذلك الأصل تفريعاً، والموازين قوانين، ويسمونه أيضاً جوامع الحساب، وجداول النجوم قوانين، والكتب المختصرة التي جعلت تذاكير لكتب طويلة قوانين إذا

(٣) مختار الصحاح للرازي ٢٣١ مكتبة لبنان ت محمود خاطر الأولى، ولسان العرب، ابن منظور ١٣ / ٣٥٠ دار الفكر.

كانت أشياء قليلة العدد تحصر أشياء كثيرة ويكون بعلمنا وحفظنا إياها قد علمنا أشياء كثيرة العدد»(٤)، قال التهانوي القاعدة: بالعين المهملة هي في اصطلاح العلماء تطلق على معان: مرادف الأصل، والقانون، والمسألة، والضابطة، والمقصد، وعُرِّفت بأنها أمر كلي منطبقٌ على جميع جزئياته عند تعرّف أحكامها منه، وهذا التفسير مجمل(٥)، وقال الكمال ابن الهمام(٦): «القاعدة، كالضابط والقانون والأصل والحرف»، أي مثل معنى هذه الألفاظ اصطلاحاً، وإن كانت في الأصل لمعان غير ما نذكره من المعنى الاصطلاحي لها، أما ما عدا القانون فظاهر، وأما القانون فلأنه في الأصل لفظ سرياني، روي أنه اسم المسطر بلغتهم إما مسطر الكتابة أو الجدول والمعنى الاصطلاحي المترادفة هذه الألفاظ فيه.

قال الجرجاني: «القانون أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه كقول النحاة: الفاعل مرفوع والمفعول به منصوب» (٧).

وقيل في حدّ القوانين: القانون مقياس كل شيء، جمعه قوانين(٨)، وقال الحموي: والقانون أعم من الضابطة؛ إذ يطلق على الآلة الجزئية كالمسطرة والكلية كقولهم: ميزان الأذهان آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن من الخطأ في الفكر، وقيل «القانون» أي: قاعدة «الشرع»(٩).

والقانون مدينة بين دمشق وبعلبك(١٠) قال ياقوت الحموي: «دير قانون من نواحي دمشق، قال ابن منير يذكر متنزهات الغوطة: فالماطرون فداريا فجارتها فآبل فمغاني دير قانون»(١١).

(٤) الكليات، الكفوي ٧٣٤ مؤسسة الرسالة الثالثة ت. عدنان درويش ومحمد المصري.
(٥) كشاف اصطلاحات الفنون التهانوي ت. د. رفيق العجم وآخرين مكتبة لبنان ٢/١٢٩٥.
(٦) التقرير والتحبير، ابن زمير حاج ١/٢٩، دار الكتب العلمية.
(٧) التوقيف على مهمات التعاريف ٥٧، المناوي ت. محمد رضوان الداية دار الفكر المعاصر، الأولى، التعريفات ج١ ص ٢١٩، للجرجاني تحقيق إبراهيم الإبياري، دار التراث.
(٨) شرح قصيدة ابن القيم ج١ ص، ٢٥ لمحمد بن أبي بكر بن القيم، المكتب الإسلامي ت. زهير الشاويش، الثالثة.
(٩) شرح النيل وشفاء العليل، أطفيش ٦/٤٦٨، دار الإرشاد.
(١٠) معجم البلدان ج ٤ص ٣٠١، ياقوت الحموي دار الفكر، بيروت.
(١١) معجم البلدان ج٢ ص ٢٦.

المسألة الثانية: تعريف القانون في اللغة الأجنبية:

كما تقدم أن لفظ القانون سرياني وأنها معربة، فإن معاجم اللغة الفرنسية تشير إلى أن أصل الكلمة يوناني (Kanon) معناها النظام الثابت، ثم انتقلت إلى اللاتينية (Canon) ثم انتقلت إلى الفرنسية (Re'gle) ومعناها القاعدة، كما تقول القواميس الفرنسية، والكلمة ذات معان دينية، فهي تعني المرسوم (De'cret) أو القاعدة (Re'gle) الخاصة بالعقيدة أو النظام العيني: (Concernat La foi ou la discipline religiues) أو مجموعة الكتب المعتبرة وحياً من الله (Ensemble des livres conside're's comme inspire's par dieu) أو صلوات وطقوس الصلاة (nouveau petit larrousse)(١٢).

المطلب الثاني
تعريف القانون اصطلاحاً

هناك عدة تعاريف للقانون نكتفي بواحد لغرض معرفة ما هيته وما اشتمل عليه: القانون، مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة ومجردة، وتوقع الدولة جزاء على من يخالفها(١٣). ومما تقدم في التعريف اللغوي فقد ذكر بعض شراح المتون في شرح قول الماتن «القانون» أي: قاعدة «الشرع»(١٤)، وبناء عليه فإن القانون الشرعي: مجموعة من القواعد التي مصدرها الشرع الإسلامي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع.. إلخ».

---

(١٢) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالجواد محمد ١٤، عام ١٣٩٧هـ منشأة المعارف بالإسكندرية.
(١٣) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي بدر جاسم اليعقوب ١٩ الكويت ١٤٠١هـ الأولى.
(١٤) شرح النيل وشفاء العليل، أطفيش ٦/٤٦٨، دار الإرشاد.

المطلب الثالث
نشأة مصطلح القانون في اللغة العربية وتطوره

من خلال استقراء جملة من كتب التراث، وتتبع كتب القدامى من العلماء فإني لم أجد هذا المصطلح في لغة القرآن ولا في ألفاظ السنة ولا في أقوال التابعين ولا عند فقهاء الصدر الأول كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، ويدل على ذلك ما ذكرته معاجم اللغة ومفردات القرآن الكريم، ويظهر - والله أعلم - أن المصطلح فشا بعد حركة التعريب وترجمة العلوم إلى العربية في أوائل العصر العباسي، من هنا تسرب هذا المصطلح خصوصاً لدى أرباب المنطق والفلسفة والطب ثم بدأ المصطلح في الشيوع حتى تناوله فقهاء الإسلام واستعمل المصطلح بمعنى القاعدة والضابط والأساس دون نكير، ومع هذا التوسع في الاستعمال جرى تأليف كتب تحمل هذا المصطلح في علوم شتى واستقر معناه وانتشر التعامل به في نهاية القرن السادس حتى جاء عهد تقنين الفقه الحنفي «مجلة الأحكام العدلية» في عصر الدولة العثمانية وتناول شراح المجلة تفسير نصوصها، ومنهم علي حيدر (ت: ١٣٥٣هـ)(١٥) الذي شرح المجلة واستعمل لفظ المادة القانونية بالمعنى المتداول حالياً بشكل كبير، ودرج التعامل بهذا المصطلح إلى العصر الحاضر.

وقد اختلف الباحثون في أصل لفظة القانون(١٦)، فيرى البعض أن أصلها ليس بعربي وإنما دخل العربية عن الرومية أو الفارسية أو السريانية أو العبرية أو اللاتينية، من جهة أخرى يرى بعضهم أن لفظ القانون لفظ عربي الأصل مادة وشكلاً، فأصل لفظ قانون «قن» ويعني تتبع أخبار الشيء للإمعان في معرفته، وأما من حيث شكله فهو من صيغة

(١٥) فقيه حنفي كان الرئيس الأول لمحكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية في الدولة العثمانية ومدرس مجلة الأحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالأستانة.
(١٦) محاولات تقنين الأحكام، محمد جبر الألفي ٩٥ ضمن عدد خاص بندوة نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة ٨/١٠/١٤١٤هـ.

عربية على وزن «فاعول» وهي تدل على الكمال وبذل الجهد إضافة إلى أن لفظ قانون لم يرد في المجموعات العربية التي وضعت للتنبيه على الألفاظ المستعربة مثل كتاب أبي منصور الجواليقي «المعرَّب من الكلام الأعجمي» (١٧).

وفي منتصف القرن التاسع عشر (١٨) عُيِّن أحمد جودت باشا ناظراً للعدلية في الدولة العثمانية بناء على اقتراح شيخ الإسلام وكان جودت باشا إلى جانب تمسكه بالشريعة الإسلامية مطلعاً على القوانين الغربية ومقتنعاً بضرورة الإصلاح التشريعي، وهكذا صدرت عدة قوانين جمعت بين الشريعة والعرف المحلي والقانون الفرنسي، وكان من أهمها «مجلة الأحكام العدلية» التي أنجزت عام ١٢٩٣هـ ـ ١٨٧٦م بعد عمل دام أكثر من سبع سنوات تم خلالها تقنين أحكام المعاملات المدنية من الفقه الحنفي عارياً عن الاختلافات حاوياً الأقوال الصحيحة من اعتبار العرف والعادة، ومن الملاحظ أنه في عملية التقنين ظهرت المجلة العدلية وتمثل الجانب المرجعي للقضاء وظهر ما يسمى «بقانون نامه»(١٩) والذي يمثل الجانب المنهجي في الإجراءات والشؤون الإدارية وكان من القوانين الغربية الذي كان مصدراً للتساؤل والنقاش الذي انتهى بإقراره من أجل عدم وجود مخالفته للشريعة الإسلامية مع أخذه بمبادئها عموماً، وقد استسقيت بعض أحكامه منها، ولعل هذا يعد بداية فعلية لظهور مصطلح القانون على المعنى المتعارف عليه الآن، والذي سارت عليه الأنظمة القضائية في كثير من البلدان العربية.

المطلب الرابع
قضية التعريب

وبما أن مصطلح القانون من الكلمات المعربة، فهل يسوغ أن تكون هذه الكلمة عربية؟

(١٧) حققه أحمد شاكر وطبع بالقاهرة ١٣٦١هـ.
(١٨) انظر: شرح المجلة العدلية، سليم رستم الباز ٩ – ١٥، الطبعة الثالثة.
(١٩) كشف الظنون ٢ / ١٣١٤، وسيأتي ذكر عدد من هذه الكتب وشرح لما تناولته.

صحيح أن زمن الاحتجاج باللغة قد انتهى ولم ترد هذه اللفظة عند العرب، لكن هل تعريب اللفظة يسوغ استعمالها في العربية؟ الخلاف هنا مبني على خلاف سابق، وهو الخلاف في مسألة المعرب، قال الزركشي - رحمه الله - في أقسام الحقيقة الشرعية: «وأقسامها أربعة:

الأول: أن يكون اللفظ والمعنى معلومين لأهل اللغة لكنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى، فكلفظ «الرحمن» لله تعالى، فإن هذا اللفظ كان معلوماً لهم.

الثاني: أن يكونا غير معلومين لهم، كأوائل السور.

الثالث: أن يكون اللفظ معلوماً لهم والمعنى غير معلوم، كلفظ الصلاة والصوم.

الرابع: عكسه، كلفظ الأبِّ، ولهذا لما نزل قوله تعالى ﴿**وفاكهة وأبّاً**﴾ قال عمر: ما الأب؟ ا. هـ والمنقولة الشرعية أخص من الحقيقة الشرعية، والنزاع في الكل على السواء»(٢٠) ولفظ القانون معلوم معناه لكن لفظه غير معتاد في العربية.

وعقد الزركشي مسألة فقال(٢١): «زعم قوم أن بعض الأسماء استعمله الشارع في غير معناه في اللغة، زعم آخرون أنه ورد فيه كلمات ليست بصيغ عربية، وهي مسألة المعرَّب - بتشديد الراء وفتحها - ما أصله عجمي ثم عُرِّب، استعملته العرب على نحو استعمالها لكلامها، فقيل: معرب متوسطاً بين العجمي والعربي، وهو عكس المجاز، لأنه استعمال اللفظ بغير المعنى الموضوع له في تلك اللغة، ولا خلاف في أنه واقع في اللغة، وفي وقوعه في القرآن خلاف مبني على إثبات الحقيقة الشرعية، نقل الشيخ أبو حامد الإسفراييني في تعليقه «في أصول الفقه عن نص الشافعي في «الرسالة» ثم قال: الذي عليه الشافعي وعامة أهل العلم أن القرآن كله بلسان العرب، وليس فيه شيء غير العربي، وهو قول المتكلمين بأسرهم ثم نصره، واعلم أن المثبتين له كبار، فيحتاج إلى

(٢٠) البحر المحيط، الزركشي، ١٤/٣، طبعة وزارة الأوقات الكويتية.
(٢١) البحر المحيط ٣ - ٢٩، وما بعدها.

تأويل كلامه، فقال الشافعي في «الرسالة»: لعل قائله أراد أن فيه ما يجهل معناه بعض العرب، ولهذا قال عمر لما سمع ﴿وفاكهة وأبّاً﴾: لا أدري ما الأبّ، وقال ابن عباس: ما كنت أدري معنى ﴿افتح بيننا﴾ حتى سمعت أعرابية تقول: تعال أفاتحك إلى القاضي، ولا يلزم من كونه غير معلوم لواحد أو اثنين ألا يكون عربياً، وقال غيره: أراد أعجمياً باعتبار أن أصل استعمالها في كلام العجم، فحولتها العرب إلى لغتهم، وإلى هذا ذهب أبو عبيد القاسم بن سلام في (غريبه)»، فنقل عن أبي عبيدة معمر بن المثنى أنه قال: «من زعم أن في القرآن لساناً سوى العربية فقد أعظم على الله القول، ونقل عن ابن عباس وعكرمة ومجاهد وغيرهم أن فيه من غير لسان العرب، مثل: «سجيل» و«مشكاة» و«أليم» و«الطور» و«أباريق» و«إستبرق» وغير ذلك، ثم قال: وهؤلاء أعلم من أبي عبيدة، ولكنهم ذهبوا إلى مذهب، وذهب هو إلى غيره، وكلاهما مصيب إن شاء الله تعالى، وذلك أن هذه الحروف بغير لسان العرب في الأصل، فقال أولئك على الأصل، ثم لفظت به العرب بألسنتها، فعربتها فصارت عربية بتعريبها إياها، فهي عربية في هذه الحال أعجمية الأصل، فهذا القول يصدق القولين جميعاً. ا. هـ وقال ابن خروف النحوي: جميعها من كلام العرب ولم يختلف أحد من أرباب اللسان أن الأمر كذلك، وأجمعوا على أنها أعجميات تلقتها العرب وعملت بها، وأن كتاب الله ملآن من ذلك مثل: «إبراهيم»، و«إسحاق» «ويعقوب»، و «جبريل» و«يوسف» و«يونس» وغير ذلك، وقد نص عليه سيبويه في مواضع من «كتابه» فيما لا ينصرف، وفي النسب والأمثلة، وأبو عبيدة وإن أنكر ذلك في القرآن فهو محجوج، فإنه مجمع معهم على أن كلام العرب ملآن من ذلك، والأعلام أعجمية، ولا يمكن أن يكون في الكلام أعجمية، وفي القرآن عربية، وحاصله أن ما في القرآن من الألفاظ الأعجمية معربة فصيحة، ولم يدّع أحد أن في القرآن كلمة واحدة أعجمية لا تعربها العرب، قال الغزالي في المستصفى(٢٢): «وهذا غير مرضي عندنا، إذ

(٢٢) المستصفى، الغزالي، ٨٥، دار الكتب العلمية.

اشتمال جميع القرآن على كلمتين أو ثلاث أصلها عجمي، وقد استعملتها العرب ووقعت في ألسنتهم لا يخرج القرآن عن كونه عربياً وعن إطلاق هذا الاسم عليه ولا يتمهد للعرب حجة، فإن الشعر الفارسي يسمى فارسياً وإن كانت فيه آحاد كلمات عربية إذا كانت تلك الكلمات متداولة في لسان العرب»، قال الزركشي: المعرب واقع في السنة أيضاً(٢٣)، وقد بوَّب البخاري في صحيحه «باب من تكلم بالفارسية والرطانة، وأسند فيه عن أم خالد: «أتيت النبي صلى الله عليه وسلم مع أبي، وعَلَيَّ قميص أصفر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: سنه سنه»، قال ابن المبارك: هي بالحبشية حسنة، وفي الصحيح أيضاً: «ويكثر الهرج قيل: وما الهرج؟ قال: القتل» قال أبو موسى الأشعري: هي لغة الحبشة.

وذكر حازم في «منهاج البلغاء» تقسيماً حسناً، فقال: إن كان اللفظ غير موجود في كلام العرب فلا يخلو من أن يكون اسماً أو فعلاً أو حرفاً، فإن كان فعلاً أو حرفاً، فلا يجوز إيقاعه ألبتة فيما أجري من الكلام على قوانين العرب ومجاري كلامها، وإن كان اسماً فلا يخلو أن يكون لمسماه اسم في كلام العرب، أو لا، فإن كان فلا يخلو إما أن يكون الاسمان العربي والعجمي علمين على المسمى أو نكرتين، فإن كانا علمين جاز تعريب العجمي، وإن كانا نكرتين فلا يجوز استعمال غير العربي، إذ لا يجوز لغير عربي أن يعرب غير الأعلام، وأعني بالتعريب: أن يستعمل فيما أجري من الكلام على قوانين كلام العرب بأن يلحقه لواحق الألفاظ العربية، فأما إذا لم يكن للمسمى اسم في كلام العرب فجائز أن يستعمل الاسم الذي ليس بعربي في الدلالة على ذلك الشيء حيث يحتاج إلى ذكره سواء كان ذلك الاسم من وضع من لا يتكلم باللسان العربي على وجهه، أو كان واقفاً في بعض ألسن العجم بعد أن يكون ذلك الاسم يعرفه أهل زمان من يريد استعماله، وسواء كان ذلك معرفة أو نكرة، وقد تقدم أن غير العلم الذي ليس بعربي لا

---

(٢٣) البحر المحيط ٣٤ - ٣/٣٥.

يجوز تعريبه مع وجدان البدل منه في كلام العرب، وإن كانت العرب قد عربت أسماء أعجمية نكرات، فذلك شيء مقصور عليها، ولعلهم أيضاً إنما عربوها، وليس في كلامهم ما يقوم مقامها، فيكون وجه تعريبهم إياها الوجه الذي استنسبوا معه للمحدث أن يعرب النكرة، حيث لا يجد بدلاً منها، فأما العلم فسائغ للمحدث أن يستعمله فيما يعرب من كلامه وجد بدلاً منه أم لا، وقال الثعالبي في «فقه اللغة»: «فصل في ذكر أسماء قائمة في لغة العرب والفرس على لفظ واحد: «التنّور» و«الخمير» و«الرمان» «اللبن» «الدينار» الدرهم» (٢٤).

وعقد الزركشي فصلاً(٢٥) في أسماء تفردت بها الفرس دون العرب واضطرت العرب إلى تعريبها أو تركها كما هي، فمنها من الأواني «الكوز»، «الجرة»، «الإبريق»، «الطشت»، «الخوان»، «الطبق»، «القصعة» «السكرجة» ومن الملابس: «السمور»، «السنجاب»، «الخز»، «الديباج»، «السندس»، «الناصح»، «الراجح» ومن الجواهر: «الياقوت»، «الفيروزج»، «البلور» ومن المأكولات: «السميد»، «الجردق»، «الدرمك»، «الكعك»، «السكباج»، «الزيرياج»، «الطباهج» «الجردان»، «الزماورد»، «الفالوذج»، «الجوزينج»، «السكنجبين»، «الخلنجبين» ومن الأفاويه والرياحين: «القرفة»، «الدارصين»، «الفلفل»، «الكراويا»، «الزنجبيل»، «الخولنجان»، «السوسن»، «المركوش»، «الياسمين»، «الجلنار»، «الكافور»، و«الصندل»، «القرنفل».

هذا وقد جرى تداول المصطلح عند العلماء ـ كما سنرى ـ مع وجود مرادفات له قد تفي نوعاً ما بالغرض وقد لا تحققه أحياناً، إلا أنه مع ذلك استمر تداول هذا اللفظ بدون نكير مع قيام الشبهة في مشابهة الكفار النصارى الذين حكى شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره

(٢٤) أصلها عند الرومان، دينار ديناريوس، دراهم: دراهموس.
(٢٥) البحر المحيط ٣/٣٣ - ٣٤.

ما كان منهم في تحريف شرائعهم والوضع فيها بما اشتهوا، وسموا ذلك قانوناً يحكمون به، إلا أنه - رحمه الله - ذكر في موضع آخر أن من القانون ما هو صحيح ومنه ما هو فاسد، ولم يثنه ذلك عن تبديل المصطلح بأي مرادف له مع قيام الشبهة، وشيخ الإسلام، من هو في العلم والعقيدة والفهم؟! فهو مؤلف كتاب اقتضاء الصراط المستقيم في مخالفة أصحاب الجحيم، وسأذكر في المبحث الثاني جملاً من بعض استعمالاته لمصطلح القانون.

المطلب الخامس
استعمالات علماء الإسلام لهذا المصطلح ومجالاته

لقد استعمل علماء الإسلام مصطلح القانون وتداولوه في تعبيراتهم ووظّفوه في نصوصهم بشكل لا يمكننا تجاهله وإنكاره، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن أصل مصطلح القانون كان معروفاً ومستقراً عندهم لدرجة أنهم وسّعوا استعمال المصطلح، فشمل مجالات كثيرة كالمجال السياسي والصناعي والفقهي والطبي ومجال التحاكم والمجال العقدي واللغوي والاستدلالي، وتجد كل صاحب فن يستعمل هذا المصطلح، المفسر والمحدث والفقيه والأصولي واللغوي والطبيب.. ومن خلال استقرائي لجملة من كتب التراث وجدتهم يستعملونه في مجالات عدة، وفيما يلي أذكر جملة من استعمالهم للمصطلح:

١ - القانون «مجرّدة».

٢ - قانون الشريعة.

٣ - قانون الشرع.

٤ - القانون الشرعي.

٥ - قانون السياسة الشرعية .

٦ - قانون الحكم .

٧ - قانون مذهب أحمد .

٨ - قانون الفقه .

٩ - القوانين الدينية .

١٠ - قانون الإسلام .

١١ - قانون السنة .

١٢ - القانون النبوي المحمدي .

١٣ - قانون السلف .

١٤ - قانون القضاء والقدر .

١٥ - قانون الاختصاص بالأموال .

١٦ - قانون العرف .

١٧ - قانون العبادة .

١٨ - قانون المؤمنين .

١٩ - قانون الواضع .

٢٠ - القانون اللازم .

٢١ - القانون العدلي .

٢٢ - القانون الصحيح .

٢٣ - قانون العربية .

٢٤ - قانون النحو .

٢٥ - القانون العربي .

٢٦ - القانون اللغوي .

٢٧ - قانون النحاة .

٢٨ - قانون لغة العرب .

٢٩ - قانون اللغة .

٣٠ - قانون القراءة .

٣١ - قانون الاستثناء .

٣٢ - قانون الاستدلال .

٣٣ - قانون التعريف .

٣٤ - قانون القياس .

٣٥ - القانون الأصولي .

٣٦ - قانون التوجيه .

٣٧ - القانون المنطقي .

٣٨ - قانون الحكمة الإلهية .

٣٩ - قانون الخلق .

٤٠ - قانون المعرفة والعمل .

٤١ - قانون الصدق والأمانة .

٤٢ - قانون العقلاء .

٤٣ - قانون البلغاء .

٤٤ - قانون الموسيقى .

٤٥ - قانون الغناء .

٤٦ - القانون الطبي .

٤٧ - القانون الطبيعي .

٤٨ - قانون العدل والإنصاف .

٤٩ - كما جعل الغزالي تقاسيم كتاب المستصفى باسم القوانين .

ولمزيد من الإيضاح فإني سأذكر في المبحث الثاني عدداً من التطبيقات على استعمال هذا المصطلح في كلام العلماء .

المطلب السادس
الكتب المؤلفة بهذا المصطلح

الكتب المؤلفة بمصطلح القانون كثيرة جداً، خصوصاً بعد تداول هذا المصطلح بكثرة مما يدل على استقرار معناه في نفوسهم، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر :

١ - قانون الأدب في ضبط كلمات العرب في لغة الفرس للشيخ الأديب أبي الفضل حبيش بن إبراهيم بن محمد التفليسي .

٢ - قانون التأويل للقاضي أبي بكر محمد بن عبدالله الإشبيلي المالكي المعروف بابن العربي الحافظ المتوفى سنة ٥٤٦هـ ست وأربعين وخمسمائة .

٣ - قانون التعليم في صناعة التنجيم، فارسي لظهير الدين أبي المحامد محمد بن مسعود بن زكي الغزنوي وهو في علم الهيئة والنجوم .

٤ - قانون الحكماء وفردوس الندماء لابن رقيقة المذكور في الغرض المطلوب .

٥ - قانون الرسول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ خمس وخمسمائة .

٦ - قانون الصلاحي في أدوية النواحي لأبي الفتح محمد بن سعد الديباجي المتوفى

سنة ٦٠٩ تسع وستمائة (٢٦).

٧ - القانون في الحساب للشيخ أبي الحسن علي بن محمد البسطي القلصاوي الأندلسي المتوفى سنة ٨٩١ إحدى وتسعين وثمانمائة.

٨ - القانون في النحو، وهو المعروف بالمقدمة الجزولية.

٩ - القانون في الزيج، لأحمد بن عبدالله، ذكره سبط المارديني وله شرحه أيضاً قانونجه في الطب للمحقق محمود بن عمر الجغميني، وهو متن صغير الحجم وجيز النظم مأخوذ من القانون.

١٠ - القانون في الطب للشيخ الرئيس أبي علي حسين بن عبدالله المعروف بابن سينا المتوفى سنة ٤٢٨ ثمان وعشرين وأربعمائة وهو من الكتب المعتبرة في مجاله، فهو كتاب مشتمل على قوانينه الكلية والجزئية (٢٧).

١١ - القانون في فروع الحنفية للإمام نصر الدين قاسم بن يوسف الحسيني السمرقندي الحنفي.

١٢ - القانون في اللغة لسلمان بن عبدالله النهرواني النحوي المتوفى سنة ٤٩٤ أربع وتسعين وأربعمائة في عشر مجلدات.

١٣ - القانون الكبير في صبغ الإكسير للشيخ إيدمر بن علي الجلدكي من رجال القرن الثامن بمصر، ألفه بدمشق ذكر فيه تذهيب مذهب الحكماء في الصبغ في الصناعة.

١٤ - القانون المسعودي في الهيئة والنجوم لأبي الريحان محمد بن أحمد البيروني الخوارزمي المتوفى سنة ٤٣٠ ثلاثين وأربعمائة ألفه لمسعود بن محمد بن سبكتكين في سنة ٤٢١ إحدى وعشرين وأربعمائة، حذا فيه بطلميوس في المجسطي وهو من الكتب

---

(٢٦) كشف الظنون ج٢، ص ١٣١٢ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية ١٩٩٢م.

(٢٧) كشف الظنون ج٢، ص ١٣١٣.

المبسوطة في هذا الفن .

١٥ - قانون نامه جين وختا ، فارسي مرتب على عشرين باباً ، كتبه بعض التجار للسلطان سليم خان في حدود سنة ٩٠٠ تسعمائة ثم ترجمه بعضهم إلى التركية ، ويقال : إن المولى علي قوشجي ذهب إلى خطاي من طرف ألوغ بيك فكتب ما رآه كما ذكر فيه .

١٦ - قانون نامه ، عثماني تركي ، والمشهور أنه للوزير الأعظم لطفي باشا المتوفي سنة ٩٥٠ خمسين وتسعمائة ، وجمع مؤذن زاده عين على رسالة تركية بإشارة الوزير مراد باشا للسلطان أحمد خان ورتبه على سبعة فصول وخاتمة ، الأولى في أمير الأمراء وخواصهم ، الثاني في أمراء اللواء ، الثالث في دفتر التيمار وكتخدا الدفتر وخواصهم ، الرابع في الزعامات والتيمار في كل إيالة ، الخامس في بيان الزعامة والتيمار وما يتعلق بهما ، السادس في توجيه الزعامة ، السابع في الاختلال الواقع فيها وإمكان دفعه ، والخاتمة في وجوب السعي لدفعه .

وله رسالة أخرى في عدد العسكر العثماني ، وله كتاب آخر بعنوان :

١٧ - القوانين العثمانية ، ولعله أيضاً له ، وهو على ثلاثة أبواب ذكر في أوله أنه ورد الأمر بجمعها فيه فرتبه على ثلاثة أبواب الأول فيه أربعة فصول في الجرائم والسياسة في مقابلة جنايات الزنا والقتلى والشتم وشرب الخمر والغصب والسرقة ، الثاني في سبعة فصول في رسوم الرعية وعوائد بيت المال والجنود وتصرفاتهم في التيمار وغير ذلك ، الثالث فيه سبعة فصول أيضاً كلها في الأحوال المخصوصة بالرعايا من أهل الإسلام والكفر ، وله كتاب آخر في :

١٨ - قوانين المعادن ، على ثمانية أبواب ومنها نسخة جمعها بمصر حين أمر في مجلد (٢٨) .

---

(٢٨) كشف الظنون ٢ / ١٣٢٤ .

١٩ - قانون نامه، فارسي لخواجه نصير الدين محمد بن عبدالله محمد بن محمد الطوسي المتوفى سنة ٦٧٢ اثنتين وسبعين وستمائة.

٢٠ - قانون الوزارة، لأبي الحسن علي بن محمد البصري الماوردي الشافعي المتوفى سنة ٤٥ خمسين وأربعمائه (٢٩).

٢١ - كتاب القوانين، في أصول الدين لأبي العباس أحمد بن مسعود الخزرجي الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٠١ إحدى وستمائة (٣٠).

٢٢ - ملخص ملخص القوانين في النحو لعبيد الله بن أحمد بن أبي الربيع العثماني الإشبيلي الأموي المتوفى سنة ٦٨٨ ثمان وثمانين وستمائة الملخص في الهيئة البسيطة لمحمود بن محمد الجغميني الخوارزمي وهو مختصر مشهور مرتب على مقدمة ومقالتين المقدمة في أقسام الأجسام، والمقالة الأولى في الأجرام العلوية، والثانية في البسائط السفلية (٣١).

٢٣ - وكتاب قانون الصحة، المسمى بالمنحة في سياسة الصحة للحكيم الماهر محمد الهراوي تكفل لبيان الكلام على تلك الأماكن وهذه المساكن على أحسن أسلوب وأبدع وضع، وفيه ما يكفي لإدراك حقائق صحة الهواء والمسكن والملبس والسفن وغير ذلك (٣٢).

٢٤ - قوانين الأحكام الشرعية(٣٣) لابن جزي المالكي.

٢٥ - قانون العدل والإنصاف، لقدري باشا.

٢٦ - قوانين الأصول(٣٤) لأبي القاسم القمي.

---

(٢٩) كشف الظنون ٢/ ١٣١٥.
(٣٠) كشف الظنون ٢/١٤٥١.
(٣١) كشف الظنون ٢/١٨١٩.
(٣٢) أبجد العلوم ٢/١٧٢ «أبجد العلوم صديق بن حسن القنوجي، تحقيق عبدالجبار زكار، دار الكتب العلمية ١٩٧٨.
(٣٣) البعض يرى أنه «القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية».
(٣٤) أفادني بها مشكوراً فضيلة الشيخ الدكتور يعقوب عبدالوهاب الباحسين - حفظه الله -.

٢٧ - قوانين التشريعات، «تركي» لواحد من رجال عصر السلطان أحمد.

٢٨ - قوانين حكم الإشراق إلى كافة الصوفية في جميع الآفاق، للشيخ جمال الدين أبي المواهب محمد المصري الشاذلي (ت٨٨١هـ).

٢٩ - قوانين الدواوين، ويتعلق بدواوين مصر ورسومها في أربعة أجزاء.

٣٠ - القوانين في المنطق، لبهاء الدين عبدالرحمن الحموي (ت ٧٨٦هـ).

٣١ - قوانين الوزارة، للماوردي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠هـ).

المبحث الثاني
تطبيقات من كتب التراث على استعمال مصطلح القانون

والغرض من ذكر مجموعة من نصوص كتب التراث، التأكيد بما لا يدع مجالاً للشك من استعمال المصطلح وكيفية تناولهم له ومعالجته أثناء النصوص وتوظيفه في المكان المناسب:

١ - «كتاب علم تبيين المصالح المرعية في كل باب من الأبواب الشرعية. وهو علم يعرف به حكمة وضع القوانين الدينية، وحفظ النسب الشرعية بأسرها، وأما موضوعه فهو النظام التشريعي المحمدي الحنفي على صاحبه الصلاة والسلام من حيث المصلحة والمفسدة لحجة الله البالغة للشيخ الأجل أحمد ولي الله بن عبدالرحيم العمري الدهلوي المتوفى سنة ١١٧٤هـ(٣٥).

٢ - «قال أبو الفرج ابن الجوزي: قد جمعت أغلاط الكتاب وسميته إعلام الأحياء بأغلاط الإحياء، وأشرت إلى بعض ذلك في كتاب «تلبيس إبليس» وقال بسطه أبو المظفر وضعه على مذهب الصوفية وترك فيه قانون الفقه، فأنكروا عليه ما فيه من الأحاديث التي لم تصح» (٣٦).

(٣٥) أبجد العلوم ٢/١٤٣.
(٣٦) انظر: كشف الظنون ١/٢٤.

٣ - «وفي هذا الحديث التنبيه على صحة أصل صناعة الطب ومراعاة التدبير الذي يصلح في دفع كيفات الأغذية والأدوية بعضها ببعض ومراعاة القانون الطبي الذي تحفظ به الصحة» (٣٧).

٤ - «إن الله سبحانه قسم الأدلة السمعية إلى قسمين: محكم ومتشابه، وجعل المحكم أصلاً للمتشابه، وأمّاً له يرد إليه، فما خالف ظاهر المحكم فهو متشابه يرد إلى المحكم، وقد اتفق المسلمون على هذا، وأن المحكم هو الأصل والمتشابه مردود إليه، وأصحاب هذا القانون جعلوا الأصل المحكم ما يدعونه من العقليات وجعلوا القرآن كله مردوداً إليه، فما خالفه فهو متشابه وما وافقه فهو المحكم» (٣٨).

٥ - «وأما هذا القانون الذي وضعوه فقد سبقهم إليه طائفة، منهم أبو حامد وجعله قانوناً» (٣٩).

٦ - «ومثل هذا القانون الذي وضعه هؤلاء يضع كل فريق لأنفسهم قانوناً فيما جاءت به الأنبياء عن الله» (٤٠).

٧ - «بيّنّا في هذا الكتاب فساد القانون الفاسد الذي صدوا به الناس عن سبيل الله وعن فهم مراد الرسول وتصديقه فيما أخبر» (٤١).

٨ - «وإنما المقصود بيان فساد القانون الزائغ الذي يقدمون به مذاهبهم المبتدعة على المنصوص من كلام الله ورسوله، وهم قد وضعوا عبارات مجملة مشتبهة لبَّسوا بها على كثير ممن عنده إيمان بالله ورسوله» (٤٢).

٩ - «أنه قد بان لك بنص القرآن أن استحسان عقل السفير الكليم واستقباحه ما كان

(٣٧) زاد المعاد ٤ / ٢٨٨، ابن القيم مؤسسة الرسالة ١٤٠٧ ت. شعيب وعبدالقادر الأرناؤوط.
(٣٨) الصواعق المرسلة ج٢، ص ٧٧٢، ابن القيم دار العاصمة ت. محمد بن علي الدخيل الله ١٤١٨هـ.
(٣٩) درء التعارض ج١، ص ٥ ابن تيمية ت. محمد رشاد سالم دار الكنوز الأدبية، بالرياض ١٣٩١هـ.
(٤٠) درء التعارض ج١ ص٦.
(٤١) درء التعارض ج١، ص٢٠.
(٤٢) درء التعارض ج٥، ص ٢٦١.

على القانون الصحيح حتى كشف له عن العذر فيما كان استقبحه»(٤٣).

١٠ - «وقوله تعالى: ﴿**قل كل من عند الله**﴾ وفي تنزيهه عما لا ينبغي قوله: ﴿**ما أصابك من حسنة فمن الله**﴾ الآية وعلى هذا القانون فقس»(٤٤).

١١ - «الميزان العقلي وهو القانون الذي تزنون به المعاني العقلية الذي جعلتموه آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن» (٤٥).

١٢ - «فإن الموجب بالذات مستلزم لآثاره، فيمتنع أن تتغير أفعاله عن القانون الطبيعي.

إن القانون المذكور لو فرق فيه بين مطلق ومطلق لفسد القانون، ولأن هذا فرق بمجرد الدعوى والتحكم، ولأن ما في القانون صحيح في نفسه وإن لم يقولوه وهو يعم كل مطلق فإنا نعلم بالضرورة أن الخارج لا يكون فيه مطلق كلي أصلاً»(٤٦)

١٣ - «عيد الصليب فإنه مما ابتدعته هيلانة الحرانية أم قسطنطين، وفي زمن قسطنطين غيروا كثيراً من دين المسيح والعقائد والشرائع فابتدعوا الأمانة التي هي عقيدة إيمانهم وهي عقيدة لم ينطق بها شيء من كتب الأنبياء التي هي عندهم ولا هي منقولة عن أحد الأنبياء ولا عن أحد من الحواريين الذين صحبوا المسيح، بل ابتدعها لهم طائفة من أكابرهم، قالوا: كانوا ثلاثمائة وثمانية عشر واستندوا في ذلك إلى ألفاظ متشابهة في الكتب، وفي الكتب ألفاظ محكمة تناقض ما ذكروه كما قد بسط في موضع آخر وكذلك عامة شرائعهم التي وضعوها في كتاب القانون بعضها منقول عن الأنبياء وبعضها منقول عن الحواريين وكثير منها مما ابتدعوه ليست منقولة عن أحد من الأنبياء ولا عن الحواريين» (٤٧).

١٤ - «وليعلم أنه من خرج عن القانون النبوي الشرعي المحمدي الذي دل عليه الكتاب

(٤٣) درء التعارض ج٨، ص ٦٨.
(٤٤) اجتماع الجيوش الإسلامية، ج١، ص ١٩٥، ابن القيم، دار الكتب العلمية، الأولى.
(٤٥) الصفدية ج١، ص١٢٣.
(٤٦) الصفدية ج١، ص١٨٦.
(٤٧) الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، ابن تيمية، ج٣، ص٣٠، دار العاصمة ١٤١٤هـ ت. علي حسن ناصر وآخرين.

والسنة وأجمع عليه سلف الأمة وأئمتها احتاج إلى أن يضع قانوناً آخر متناقضاً يرده العقل والدين، لكن من كان مجتهداً امتحن بطاعة الله ورسوله فإن الله يثيبه على اجتهاده ويغفر له خطأه: ﴿**ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم**﴾ (٤٨).

١٥ - «فنحن مأمورون أمر إيجاب أو أمر استحباب أن نحفظ القانون العربي ونصلح الألسن المائلة عنه فيحفظ لنا طريقة فهم الكتاب والسنة» (٤٩).

١٦ - «وليس المقصود بالدين الحق مجرد المصلحة الدنيوية من إقامة العدل بين الناس في الأمور الدنيوية كما يقوله طوائف من المتفلسفة من مقصود النواميس والنبوات أن المراد بها مجرد وضع ما يحتاج إليه معاشهم في الدنيا من القانون العدلي الذي ينتظم به معاشهم»(٥٠).

١٧ - «ومعلوم أن معجزات الأنبياء خارجة عن القوانين الطبيعية، مثال ذلك: انقلاب العصا ثعباناً»(٥١).

١٨ - «فتلك القواعد المنطقية الفاسدة التي جعلوها قوانين تمنع مراعاتها الذهن أن يضل في فكره أوقعتهم في هذا الضلال والتناقض، ثم إن هذه القوانين فيها ما هو صحيح لا ريب فيه» (٥٢).

١٩ - «وقد جاء في الآثار: «من شهد إملاك مسلم فكأنما شهد فتحاً في سبيل الله»، ولهذا وجب في أحد القوانين في مذهب أحمد وغيره أن يعقد بالعربية كالأذكار المشروعة» (٥٣).

٢٠ - «وهذا جارٍ على قانون الحكمة الإلهية ليس خارجاً عنها»(٥٤).

٢١ - «الرابع أنهم كلهم لا بد لهم من القنوت والطاعة في كثير من أوامره وإن عصوه في

(٤٨) مجموع الفتاوى ج٢٩، ص ٣٢٩،
(٤٩) مجموع الفتاوى ج٣٢، ص ٢٥٢.
(٥٠) قاعدة في المحبة ج١، ص ٤٥، ابن تيمية ت. محمد رشاد سالم مكتبة التراث الإسلامي.
(٥١) الصدفية ج١، ص ١٣٧، ابن تيمية ت. محمد رشاد سالم الثانية.
(٥٢) مجموع الفتاوى ج٥، ص ٣٤١.
(٥٣) مجموع الفتاوى ج٣٢، ص١٨.
(٥٤) الطب النبوي ج١، ص٧ ابن القيم ت عبدالغني عبدالخالق دار الفكر.

البعض وإن كانوا لا يقصدون بذلك طاعته، بل يسلمون له ويسجدون طوعاً وكرهاً، وذلك أنه أرسل الرسل وأنزل الكتب بالعدل فلا صلاح لأهل الأرض في شيء من أمورهم إلا به ولا يستطيع أحد أن يعيش في العالم مع خروجه عن جميع أنواعه، بل لا بد من دخوله في شيء من أنواع العدل، حتى قطاع الطريق لا بد لهم فيما بينهم من قانون يتفقون عليه» (٥٥).

٢٢ - «وأما أمر الشرع فينبغي أن يعلم فيه قانون واحد وهو أن الشرع والملة الآتية على نبي من الأنبياء يرام بها لسان خطاب الجمهور كافة»(٥٦).

٢٣ - «قال أبو الفرج ابن الجوزي: قد لبس إبليس على بعض المصلين في مخارج الحروف فتراه يقول: الحمد الحمد، فيخرج بإعادة الكلمة عن قانون أدب الصلاة»(٥٧).

٢٤ - «ولهذا لما لم يكن لهم قانون قويم وصراط مستقيم في النصوص لم يوجد أحد منهم يمكنه التفريق بين النصوص التي تحتاج إلى تأويل والتي لا تحتاج إليه»(٥٨).

٢٥ - «فإن وجود الشمس لا ينتفع به الآدميون في الدنيا إلا أن يكون لهم اجتماع وتعاون في المصالح، وذلك لا يتم إلا بشريعة تقيم بينهم قانون العدل ولم يطرق الوجود شريعة أعظم من شريعته صلى الله عليه وسلم»(٥٩).

٢٦ - «ومن اعتبر هذا الباب وحده على قانون الصواب والله الهادي لأولي الألباب»(٦٠).

٢٧ - «ولو أن الطبيب حمى المريض عن شيء لما فيه من الضرر وأباحه له لخرج عن قانون الطب، والشرع طب القلوب، والأنبياء أطباء القلوب والأديان» (٦١).

(٥٥) رسالة في قنوت الأشياء ج١، ص ٢٦، ابن تيمية، ت. محمد رشاد سالم، مصر.
(٥٦) الصواعق المرسلة ج٣، ص ١٩٧.
(٥٧) إغاثة اللهفان ج١، ص ١٦٠، ابن القيم، ط. ١٣٩٥هـ ت. محمد حامد فقي، دار المعرفة الثانية.
(٥٨) درء التعارض ج٥، ص ٢٤٠.
(٥٩) الرد على البكري ج١، ص ٢٣٨، «تلخيص كتاب الاستغاثة» لابن تيمية دار الغرباء الأثرية، ط الأولى تحقيق محمد علي عجال ١٤١٧هـ.
(٦٠) مجموع الفتاوى ج٦، ص ٩٤.
(٦١) مجموع الفتاوى ج٣٤، ص ٢١٠.

٢٨ - «فقد خالف أبو محذورة في الترجيع في الأذان، فاحتمل أن يكون الذي حكاه أبو محذورة لم يمدّ بذلك صوته على ما أراد النبي صلى الله عليه وسلم منه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «ارجع وامدد من صوتك»، هكذا اللفظ في الحديث، فلما احتمل ذلك وجب النظر لنستخرج به من القوانين قولاً صحيحاً»(٦٢).

٢٩ - «واستدل به ابن دقيق العيد للمالكية في تصحيحهم الدعوى على الغائب بغير مسخر لدخول المسخر في دعوى ما باطلة، قال: وليس هذا القانون منصوصاً في الشرع حتى يخص به عموم هذا الوعيد»(٦٣).

٣٠ - «يقال يحرم التداوي بكل حرام إلا أبوال الإبل، هذا هو القانون الأصولي»(٦٤).

٣١ - «فإن القانون الذي وضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب لأمته هو قوله: «لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها» وهو بإطلاقه شامل للبنيان والصحراء»(٦٥).

٣٢ - «ولو صح هذا الحديث لما كانت فيه حجة على تغيير ذلك القانون ونسخه لأن نصه صلى الله عليه وسلم يبين أنه إنما كان قبل النهي؛ لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاهم عن استقبال القبلة بالبول والغائط ثم ينكر عليهم طاعته في ذلك» (٦٦).

٣٣ - « . . . ومعناه: إذا كنت في أمورك آمناً من الحياء في فعلها لكونها على القانون الشرعي الذي لا يستحي منه أهله فاصنع ما شئت»(٦٧).

(٦٢) شرح معاني الآثار ج١، ص١٣١، للطحاوي تحقيق محمد النجار دار الكتب العلمية الأولى ١٣٩٩هـ.
(٦٣) فتح الباري ج٦، ص ٥٤١.
(٦٤) عون المعبود ج١٠، ص٢٥٢، محمد شمس الحق آبادي دار الكتب العلمية، الثانية.
(٦٥) تحفة الأحوذي ج١، ص ٤٨ المباركفوري، دار الكتب العلمية الأولى.
(٦٦) تحفة الأحوذي ج١، ص ٤٩٠.
(٦٧) فيض القدير، المناوي ج١، ص ٤٣.

٣٤ - «وأما حديث ابن عمر أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم مستقبلاً بيت المقدس مستدبراً القبلة فهو أيضاً لا يدل على نسخ ذلك القانون؛ لما مر»(٦٨).

٣٥ - «أن هذا مما لم يتعرض الشيخان ولا أحدهما لتخريجه، وإلا لما ساغ له العدول عنه لغيره على القانون الصناعي»(٦٩).

٣٦ - «القرآن شافع مشفع وماحلٌ مصدق بالبناء للمجهول، مَنْ جعله أمامه قاده إلى الجنة ومن جعله خلفه ساقه إلى النار، لأنه القانون الذي تستند إليه السنة والإجماع والقياس، فمن لم يجعله إمامه فقد بنى أساساً، فانهار به في نار جهنم» (٧٠).

٣٧ - «وهذا القانون هو الذي اختاره أصحاب مالك وأولئك يمنعون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها» (٧١).

٣٨ - «وقوله تعالى: ﴿**فاعلم أنه لا إله إلا الله**﴾ الآية إضراب عن أمر هؤلاء المنافقين وذكر الأهم من الأمر، والمعنى: دُمْ على علمك، وهذا هو القانون في كل مَنْ أمرَ بشيء هو متلبس به وكل واحد من الأمة داخل في هذا الخطاب»(٧٢).

٣٩ - «وهو الإتيان بما أمر به وترك ما نهى عنه خالصاً لله غير مشوب وكان الإتيان به على القانون الشرعي من دون ابتداع ولا هوى وهو مؤمن بالله إيماناً صحيحاً»(٧٣).

٤٠ - «لما بين سبحانه القانون في أمر الدنيا والآخرة أردفه ببيان ما هو الذنب العظيم الموجب للنار»(٧٤).

٤١ - «ما كان القرآن حديثاً مفترىً كما زعم الكفار، ولكن تصديق الذي بين يديه

(٦٨) تحفة الأحوذي المباركفوري ج١، ص ٤٩.
(٦٩) فيض القدير، المناوي ج٢، ص ٤٢.
(٧٠) فيض القدير ج٤، ص ٥٣٥.
(٧١) بداية المجتهد ج٢، ص٣٢، لابن رشد الحفيد، دار الفكر، بيروت.
(٧٢) تفسير الثعالبي ج٤، ص ٦٥، «الجواهر الحسان في تفسير القرآن» مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.
(٧٣) فتح القدير، للشوكاني ج٣، ص ٢١٧، طبعة دار الفكر.
(٧٤) فتح القدير ج٤، ص ٥٣٣.

ولكن تصديق الكتب التي تقدمته وتفصيل كل شيء يحتاج إليه في الدين ؛ لأنه القانون الذي تستند إليه السنة والإجماع والقياس، وهدى من الضلال، ورحمة من العذاب لقوم يؤمنون بالله وأنبيائه»(٧٥).

٤٢ – قال القرطبي – رحمه الله – عند تفسير قوله تعالى: ﴿**قال رب اغفر لي**﴾ أي اغفر لي ذنبي وهب لي ملكاً) عن سليمان عليه السلام (ونظم قانون الحكم النافذ عليهم)(٧٦).

٤٣ – «إنما جعل الحياء من الإيمان وإن كان غريزة؛ لأن استعماله على قانون الشرع يحتاج إلى قصد واكتساب وعلم»(٧٧).

٤٤ – «قال الطيبي: وقد ذكر النووي أن قانون الشرع في معنى الحياء لا يحتاج إلى اكتساب ونية»(٧٨).

٤٥ – «قال الطيبي: وهو قانون عظيم في الدين»(٧٩).

٤٦ – «فشرح القرآن قانون الاختصاص بالأموال في آيات نحو المبايعات والمداينات والمواريث ومواجب النفقات والمناكحات ونحو ذلك، وبين الاختصاص بالإناث في آيات النكاح ونحوها، انتهى. والنكاح تجري فيه الأحكام الخمسة» (٨٠).

٤٧ – «لأن الإمامة نيابة عن الله ورسوله، فمن عدل في متابعة ذلك النائب عن قانون الشريعة ومنهاج السنة»(٨١).

٤٨ – «يصف الإمام محدث الإسلام تقي الدين أبو محمد المقدسي الجماعيلي وكان كثير العبادة ورعاً متمسكاً بالسنة على قانون السلف» (٨٢).

(٧٥) تفسير النسفي ج٢، ص ٢٠٨، دار الكتاب العربي، بيروت.
(٧٦) تفسير القرطبي ج١٥، ص ٢٠٤، دار الشعب ت. أحمد البردوني ط. ١٣٧٢هـ.
(٧٧) فتح الباري ج١٠، ص٥٢٢، دار المعرفة ت. محمد فؤاد عبدالباقي محمب الدين الخطيب، ط ١٣٧٩هـ.
(٧٨) فيض القدير، المناوي ج١ ص ٤٣، المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٦ الأولى.
(٧٩) فيض القدير ج١ ص ٩٦.
(٨٠) فيض القدير ج٣، ص ٢٤٢.
(٨١) فيض القدير ج٣، ص ٣٣١.
(٨٢) تذكرة الحفاظ، محمد القيسراني ج٤، ص ١٣٧٣، تحقيق حمدي السلفي، دار الصميعي ١٤١٥هـ.

٤٩ - «الكلام ما تضمن كلمتين بالإسناد، وعلم يبحث فيه عن ذات الله تعالى وصفاته وأحوال الممكنات من المبدأ والمعاد على قانون الإسلام» (٨٣).

٥٠ - «فترك بعده الخلفاء الراشدين والأئمة الهداة المهتدين الحماة على الشريعة والدين رضي الله عنهم أجمعين، فتبعوا سبيله المستبين وبينوا الشريعة للمسلمين ووضعوا لها قواعد وقوانين وجعلوا يهدون بالحق وبه يعدلون ودعوا إلى الحجج الواضحة المنيعة وأقاموا الخلق على قانون الشريعة»(٨٤).

٥١ - «وليعلم أنه من خرج عن القانون النبوي الشرعي المحمدي الذي دل عليه الكتاب والسنة وأجمع عليه سلف الأمة وأئمتها احتاج إلى أن يضع قانوناً آخر متناقضاً يرده العقل والدين» (٨٥).

٥٢ - «فهذا أصل وضع السياسة في اللغة، ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأموال» (٨٦).

٥٣ - «فالأولى تأخيرهما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب، ولا يخلل بهما المسائل الجارية على القانون المذكور» (٨٧).

٥٤ - «منها أربع صور وهي أن تتماثل الرؤوس والأوفاق أو تتداخل أو تتوافق أو تتباين وثلاثة في أربعة عشر، ومن فهم القانون استغنى عن كثرة التمثيل» (٨٨).

٥٥ - «وما جاء في الترجيح والتفضيل كثير لأجل ما ينبني عليه من شعائر الدين، وجميعه ليس فيه إشارة إلى تنقيص المرجوح، وإذا كان كذلك فهو القانون اللازم والحكم المنبرم الذي لا يتعدى إلى سواه وكذلك فعل السلف الصالح» (٨٩).

---

(٨٣) التعريفات، الشريف الجرجاني ج١، ص٢٣٧، دار الكتاب العربي، تحقيق إبراهيم الإبياري ١٤٠٥هـ.
(٨٤) نشر طي التعريف في فضل حملة العلم الشريف، محمد بن عبدالله بن عمر ج١، ص ١٣، ط الأولى دار المنهاج جدة ١٩٩٧م
(٨٥) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج٢٩، ص٣٢٩ جمع ابن قاسم مكتبة ابن تيمية.
(٨٦) البحر الرائق ج٥، ص ٧٦، ابن نجيم دار المعرفة، بيروت.
(٨٧) حاشية الدسوقي ج٢، ص ١١١ دار الفكر.
(٨٨) القوانين الفقهية لابن جزي ج١، ص ٢٦٢ دار الفكر.
(٨٩) الموافقات، الشاطبي، ج٤، ص ٢٧٠، دار المعرفة تعليق عبدالله دراز.

٥٦ - «وهذا تساهل الناس في هذا الزمان تساهلاً كثيراً وخرجوا عن قانون الشريعة فاحذرهم»(٩٠).

٥٧ - «ويندب ألا يكون زائداً فيه عن عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديله» (٩١).

٥٨ - «لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع» (٩٢).

٥٩ - «وكانخرام قانون السياسة الشرعية بترك الانضباط إلى أمر معروف وكإفضائه إلى القول بتلفيق إذنه على وجه يخرق إجماعهم» (٩٣).

٦٠ - «فحق على المفتي أن ينتصب للفتوى بفعله وقوله، بمعنى أنه لا بد له من المحافظة على أفعاله حتى تجري على قانون الشرع ليتخذ فيها أسوة»(٩٤).

٦١ - «فنحن نعلم أيضاً إذا تدبرنا قانون الشريعة وأصولها وقواعدها أن الحق أيضاً هو أن يكون الحكم في الحادثة واحداً»(٩٥).

٦٢ - «وذكرنا أن الصواب بالرجوع في ذلك إلى القوانين، فإن دلت على تحريم أو كراهة عمل به» (٩٦).

٦٣ - «ولهذا وجب في أحد القوانين في مذهب أحمد وغيره أن يعقد بالعربية كالأذكار المشروعة» (٩٧).

٦٤ - «وأن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا

(٩٠) الشرح الكبير الدردير ج٣، ص ٤٦٧، دار الفكر.
(٩١) الشرح الكبير، الدردير، ج٤، ص ١٣٢.
(٩٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ج١، ص ٦٧، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ ط. الأولى.
(٩٣) الموافقات، الشاطبي، ج٤، ص١٤٧.
(٩٤) الموافقات ج٤، ص٢٥١.
(٩٥) قواطع الأدلة في الأصول ابن السمعاني ج٢، ص ٣٢٢، دار الكتب العلمية، تحقيق حسن الشافعي، ط. الأولى.
(٩٦) الفروع، ابن مفلح ج٦، ص ٢٦٩، دار الكتب العلمية، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ١٤١٨هـ.
(٩٧) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج٣٢، ص ١٨.

ضابط، وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية، وأن إهمال ذلك عن رأي أمراء أهل المدينة وأشرافها» (٩٨).

٦٥ - «والذي يصح عندي من قولهما أن الحج من جملة السبل مع الغزو، لأنه طريق بر، فأعطي منه باسم السبيل، وهذا يحل عقد الباب، ويخرم قانون الشريعة، وينثر سلك النظر»(٩٩).

٦٦ - «لأجل هذا تستعظم شرعاً زلة العالم، فلا بد لمن ينتصب للفتوى بفعله وقوله من المحافظة على أفعاله حتى تجري على قانون الشرع ليتخذ فيها أسوة» (١٠٠).

٦٧ - «وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة لكن نذكر منها أشرّها لتكون كالقانون للمجتهد النظار» (١٠١).

٦٨ - «وعلى هذا القانون في غالب الشريعة، وقد يكثر الثواب أو العقاب في أحد الفعلين المذكورين على خلاف هذا القانون بأن يصير الأقل مفسدة أكثر عقاباً والأقل مصلحة أكثر ثواباً كتفضيل القصر على الإتمام مع اشتمال الإتمام على مزيد الخشوع والإجلال وأنواع التقرب» (١٠٢).

٦٩ - «رتب الله تعالى مملكته على نظام ووضعها على قانون قضاه وقدره: ﴿**لا يسأل عما يفعل**﴾»(١٠٣).

٧٠ - «وقد اختلف أصحاب مالك، أعني في قوله «إنهما سنة أو فضيلة» بعد اصطلاحهم على الفرق بين السنة والفضيلة، وذكر بعض متأخريهم قانوناً في ذلك، وهو أن ما واظب صلى الله عليه وسلم عليه، مظهراً له في جماعة، فهو سنة، وما لم يواظب عليه، وعدّه في نوافل الخير فهو فضيلة» (١٠٤).

(٩٨) تبصرة الحكام ابن فرحون ٢/ ٦ دار الكتب العلمية.
(٩٩) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٣٣ دار الكتب العلمية.
(١٠٠) إدرار الشروق على أنواء الفروق، ابن المشاط، ٢/ ١٣٤ «مطبوع مع الفروق» دار المعرفة.
(١٠١) إدرار الشروق على أنواء الفروق، ابن المشاط ٣/ ٢٧٢.
(١٠٢) إدرار الشروق على أنواع الفروق، ابن المشاط ٢/ ١٥٠.
(١٠٣) الفروق، القرافي ٤/ ٢٧٠.
(١٠٤) إحكام الأحكام، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية ١/ ٢٠٢ - ٢٠٣.

٧١ - «الحديث دليل على أنه لا يجوز الحكم إلا بالقانون الشرعي الذي رتب، وإن غلب على الظن صدق المدعي»(١٠٥).

٧٢ - «وغير ذلك من الأفعال الخارجة عن قانون الشرع مثل اللعب بالكعب والبيض والنرد وجميع أنواع القمار»(١٠٦).

٧٣ - «فصل في تربية الأولاد ومشيهم على قانون الشريعة وترك ما عداها»(١٠٧).

٧٤ - «وعرضته على قانون الفقه فوجدت جميع ما تقدم في المسألة الثانية والثالثة عائداً هنا» (١٠٨).

٧٥ - «وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه، هل وجد أم لا؟ .. على هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، مهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه» (١٠٩).

٧٦ - «وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الإفراط، فتعدّوا حدود الله تعالى وخرجوا عن قانون الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة» (١١٠).

٧٧ - «السياسة في اللغة، ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأموال» (١١١).

٧٨ - «علم قطعاً من كلامه أن هذا الشعار ليس على قانون السنة وأنه في أصله مذموم» (١١٢).

٧٩ - «هذا ليس بشأن المسلمين ولا بقانون المؤمنين» (١١٣).

---

(١٠٥) إحكام الأحكام - ابن دقيق العيد ٢/٢٧٧.
(١٠٦) معالم القربة في معالم الحسبة، ابن الأخوة القرشي ١٧١، دار الفنون كمبردج.
(١٠٧) المدخل العبدري المالكي ٤/٢٩٦، دار التراث.
(١٠٨) فتاوى السبكي ٢/٥٤٣، دار المعارف.
(١٠٩) تبصرة الحكام ابن فرحون ٢/١٧٤، دار الكتب العلمية.
(١١٠) تبصرة الحكام، ابن فرحون ٢/١٣٧، دار الكتب العلمية.
(١١١) كنز الدقائق، النسفي، ٥/٧٦، مع البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي.
(١١٢) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ١/٢٧٠ المكتبة الإسلامية.
(١١٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر الهيتمي ١/٢٩٩، دار الفكر.

٨٠ - «علق بعد قول المناوي «من شهد عليه القرآن بالتقصير فهو في النار» ؛ لأنه القانون الذي يستند إليه السنة والإجماع والقياس، فمن لم يجعله أمامه فقد بنى على غير أساس» (١١٤).

٨١ - «من صنع معكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه، فالمراد بها المكافأة على قانون الشرع» (١١٥).

٨٢ - «قال العلامة المقبلي في الأبحاث بعد ذكر حديث أبي سعيد ما لفظه: وفي معناه عدة أحاديث تشهد لصحته، ووجه موافقته للقانون الشرعي ظاهر فيمن له حق الضيافة كابن السبيل وفي ذي الحاجة مطلقاً» (١١٦).

٨٣ - «قد ذكر العلامة الحموي في حواشي «الأشباه» أنه قد علم من عادتهم يعني سلاطين بني عثمان -نَصَرَهم الرحمنُ- أنه إذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه. ا. هـ، قلت: الذي يظهر لي أن كونه مأموراً باتباع من قبله معناه أن يقرر ما فعلوه ويمشي على قانونهم الذي رتبوه ويأمر بما أمروا به وينهى عما نهوا عنه، ولا يلزم من ذلك أن تصير قضاته مأمورين أو منهيين بمجرد توليته لهم تولية غير مقيدة بشيء من ذلك، وإنما يلزم منه أنه إذا ولى قاضياً: يقول له وليتك كذا أو نهاك عن كذا حتى يكون جارياً على قانون من قبله كما اشتهر عنه أنه حين يولي القاضي يأمره في منشوره باتباع أصح الأقوال من مذهب أبي حنيفة كعادة غيره من السلاطين الماضين، فلذا لو حكم القاضي بخلاف الأصح لا ينفذ حكمه ولولا أمره بذلك لنفذ وإن خالف قانون من قبله، بل لو أمره بأمر مخالف لقانون من قبله فالظاهر نفوذه ولزوم اتباعه حيث وافق قانون الشرع القويم فهذا ما ظهر لفهمي السقيم وفوق كل ذي علم عليم» (١١٧).

(١١٤) طريقة محمودية في شرح طريقة محمودية وشريعة نبوية في سيرة أحمدية، الخادمي، ١/٤٢ دار إحياء الكتب العربية.
(١١٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٢٤، دار إحياء الكتب العربية.
(١١٦) نيل الأوطار، الشوكاني ٨/١٧٦، دار الحديث.
(١١٧) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٠، دار الكتب العلمية، وتنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين ٢/٧، دار المعرفة.

٨٤ - «ومن ثبت عليه اللواط بقانونه الشرعي يرجم» (١١٨).

٨٥ - «ابن سريج شيخ الأصحاب وسالك سبيل الإنصاف ناقض قوانين المعترضين على الشافعي» (١١٩).

٨٦ - «وما ذاك إلا لاشتغال الشافعي بما هو أهم من ترتيب قوانين الشريعة» (١٢٠).

وهذا لا يعد جمعاً وحصراً، وإنما أمثلة لبعض ما ذكروه، والناظر بعين مجردة بعيدة عن التقليد والتعصب ليرى ذلك في مواطن كثيرة.

خاتمة

بعد هذا الاستعراض الموجز لتعريف القانون وتاريخ نشأة المصطلح في العربية واستعمالات علماء الإسلام له، فإنه لا يبعد القول بجواز استعمال هذا المصطلح، وذلك لعدة وجوه:

١ - أن استعمال الكلمة المعربة التي لا يترتب عليها محو كلمة عربية موجودة جائز لغة كما سبق الخلاف في ذلك، مع شرط عدم وجود ما يقابلها في اللغة العربية، ومصطلح القانون وإن وجدت له مترادفات في العربية إلا أن هذا المصطلح نما وتشكل بصورة لا يوجد لها نظير في الاستعمال، خصوصاً أن هذا المصطلح أصبح عالمياً ترتبط به أمور عديدة، ووجود لفظة أخرى تسبب اختلافاً في التوجهات واختلافاً في المقصود، فيقال: النظام الأسري وقانون الأحوال الشخصية، النظام القضائي، وتحته القانون التجاري وهكذا.

٢ - قد تحرز بعض العلماء المعاصرين من إطلاق مصطلح القانون، لأنه وسيلة لتحكيم قوانين الكفار ونبذ الشريعة، وأن مصطلح «القانون» بمثابة الجسد، ويخشى أن تنفخ فيه

(١١٨) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، عليش ٢/ ٣٣٥، دار المعرفة.
(١١٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٩٠ ت. الحافظ عبدالعليم خان ١٤٠٧، عالم الكتب، بيروت.
(١٢٠) طبقات الشافعية لابن السبكي ٥/ ٣٤١، تحقيق الطناحي وعبدالفتاح الحلو، دار هجر.

الروح، إلا أن ذلك لم يخف على علمائنا السابقين، فاستعملوا المصطلح من بدء تداوله إلى عهد المجلة العدلية ولم يتحرّجوا من استعماله مع وجود الشبهة في استعمال الكفار لهذا المصطلح وتقنينهم بخلاف ما شرع الله، ويبدو أن محل الإشكال إطلاق هذا اللفظ بدون تقيد «بالوضعي»، والمتتبع للنصوص التي أوردتها في المبحث الثاني يجد أن الفقهاء غالباً ما يقيدون المصطلح بقيد مثل «القانون الشرعي، قانون الشرع، قانون الإسلام..» وإن وجدت ذلك خالياً من التقييد وجدته مقترناً بالألف واللام الذي يفيد العهد، وهذا هو المخرج من الإشكال الحادث، يقول الشيخ عبدالستار أبو غدة - رحمه الله -: «بل إن كلمة القانون التي ينفر منها أحياناً وتذم أحياناً على إطلاقها دون التقيد بالقانون الوضعي مما سبب مواراة هذه التسمية خلف كلمة «نظام» هنا» ا.هـ (١٢١).

٣ - ثم إن هناك كثيراً من المصطلحات تتداول دون حرج مع وجود الشبهة السابقة «استعمال الكفار لها» كمصطلح الماجستير «الليسانس» والدبلوم والدكتوراه، والسياسة، والبكالوريوس، وغيرها مما لا يمكن حصره، والتي قد تمس جوانب هامة كالدراسات الشرعية والقرآنية.

٤ - ولما مر من قاعدة «العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» فالعبرة بما حمله المصطلح من معان لا اللفظ ذاته، لأننا لو اصطلحنا على تسمية القانون نظاماً على أن كلمة قانون ليست مستساغة، وكان من ضمن محتويات النظام ما يخالف الشرع فليس هذا جائزاً، وإن تسمى بمصطلح نظام، ولو قلنا: إن القوانين وضعية باطلة، وكان في ضمنها عدل الله وعدل رسوله وشريعته الإسلام فيحرم علينا مخالفته أو ترك ذلك، فلا تكون المصطلحات هي مناط الحكم، بل ما تتضمنه من المعاني، قال ابن القيم - رحمه الله -: «فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله

(١٢١) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالجواد. ١٦.

ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرطه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له» (١٢٢).

لذلك فإني أرى أن الحرج مرفوع من استعمال مصطلح القانون، ولكن نراعي الخصوصية والتميز الإسلامي نقيد ذلك بالإسلام والشرع، فيقال: القانون الإسلامي والقانون الشرعي وقانون الشرع الحكيم، كما فعل فقهاؤنا الأفذاذ، وبذلك ينتفي المحذور ويرتفع الحرج، ويكون ذلك وسم خصوصية للإسلام كما حاول بعض العلماء المعاصرين والاقتصاديين تقويم أسس الاقتصاد على قواعد الشرع الحنيف ومقاصد الإسلام الخالدة وسمَّوه «الاقتصاد الإسلامي» فصار سمة بارزة تحولت على إثرها الكثير من المصارف إلى هذا النظام حتى المصارف غير الإسلامية، لأنها رأت منهجاً محدداً واضح المعالم عادل التوجه حكيم المقاصد، فكذلك هنا، فبيان أسس القانون الإسلامي وقانون الشرع الحنيف يكون مدعاة لتطبيق ذلك، ولا يستغرب ذلك ولا يستبعد، فالمسلمون في الأندلس أثروا في القانون الغربي الشيء الكثير في الآراء والموضوع والشكل، لدرجة أنك تجد في كثير من الأحيان تقارباً لا ينكر، ويرجع في هذا الشأن إلى الكتب التي عنيت بتأثر الحضارة الأوروبية بالحضارة الإسلامية، فقد كان الفقهاء في الأندلس يستخدمون مصطلح القانون كابن رشد وابن فرحون والقرطبي وغيرهم الكثير ولم يعدوا ذلك تنازلاً عن الشريعة للقوانين الوضعية الغربية، بل كانوا على اعتزاز بشريعتهم وقانونهم الإسلامي «المستمد من قانون الشرع كتاباً وسنة وإجماعاً وقياساً..».

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل، والحمد لله رب العالمين.

---

(١٢٢) الطرق الحكمية، ابن القيم ١٤، طبعة مكتبة دار البيان.

أثر الكتابة

في إثبات الحقوق

إعداد:

عبدالعزيز بن سعد الدغيثر*

* الباحث في الشؤون العدلية.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: فإن لدراسة الفقه وتحقيق مسائلة أهمية كبرى للفقيه عموماً وللقاضي خصوصاً؛ نظراً إلى اشتراط كثير من العلماء أن يكون القاضي مجتهداً، وهو قول له اعتباره، ولذا يجب على القاضي أن يكون في غاية الاهتمام بدراسة الأبواب التي يحتاجها، والاجتهاد في كل قضية تأتيه، لينال قضية العدل والصواب الوارد في حديث عمرو بن العاص مرفوعاً: «إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا حكم فأخطأ فله أجر واحد»(١)، ولما قال معاذ - رضي الله عنه -: أجتهد رأيي ولا آلو، ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: «الحمد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله لما يرضى رسولَ الله»(٢).

ومن أهم المسائل التي يحتاج إليها القاضي وطالب الفقه عموماً مسألة الكتابة ودورها في إثبات الحق، وفي هذا البحث تجلية لبعض مسائل الإثبات بالكتابة، بذكر الأقوال وتحقيق الراجح منها.

ومن الله أستلهم الصواب.

---

(١) رواه مسلم ١٢/١٣.

(٢) رواه أبو داود ٢/١١٦، والترمذي ٣/٦١٦، والدارمي، (٣٤) وقال الغزالي في المستصفى ٢/٢٥٤: تلقّته الأمة بالقبول ولم يظهر أحد فيه طعناً فلا يقدح فيه كونه مرسلاً. وانظر: إعلام الموقعين ١/٢٩٣.

المطلب الأول: تحقيق المقصود بالكتابة في القضاء

الكتابة في اللغة:

هي الخط، وهي تصوير اللفظ بحروف هجائه(٣). ولم أر تعريفاً اصطلاحياً للكتابة في المجال القضائي للمتقدمين، ويمكن تعريفها بأنها توثيق الحقوق بالخط، وعرفها الدكتور صالح الهليل بأنها: التسجيل الحرفي للدَّين أو - غيره من الحقوق- في كتاب، بهدف الحفاظ عليه من الضياع نتيجة الجحود أو النسيان(٤).

المطلب الثاني: أنواع الكتابة الصادرة من صاحب ولاية (جهة حكومية)

وليعلم أن الكتابة الصادرة من صاحب الولاية أنواع: البراءات السلطانية، كتاب القاضي إلى القاضي، ديوان القاضي، المستندات الرسمية، وتفصيلها فيما يلي:

النوع الأول: البراءات السلطانية:

وهي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى أو من ينيبه، وهي حجة عند القضاء(٥).

النوع الثاني: كتاب القاضي إلى القاضي:

وهو حجة بالجملة عند أهل المذاهب المعتبرة، وحكي إجماعاً، وقد فرق الحنفية بين الحدود وغيرها، فقبلوه في كل شيء، إلا الحدود والقصاص(٦)، وانتقده البخاري في صحيحه، فقال: وقال بعض الناس: كتاب الحاكم جائز إلا في الحدود، ثم قال: إن كان القتل خطأ فهو جائز لأن هذا مال يزعمه، وإنما صار مالاً بعد أن ثبت القتل، فالخطأ

(٣) القاموس المحيط مادة كتب.
(٤) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٢٩٧.
(٥) الأشباه والنظائر ٢١٧.
(٦) فتح الباري ١٣/ ١٤١.

والعمد واحد وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود(٧)، وكتب عمر بن عبدالعزيز في سنٍّ كُسِرت(٨)، وقال إبراهيم: كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب والخاتم، وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي»(٩)، ويروى عن ابن عمر نحوه، وقال معاوية بن عبدالكريم الثقفي: شهدت عبدالملك بن يعلى قاضي البصرة وإياس بن معاوية والحسن وثمامة بن عبدالله بن أنس وبلال ابن أبي بردة وعبدالله بن بريدة الأسلمي وعامر بن عبدة وعباد بن منصور يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود، فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب: إنه زور قيل له: اذهب فالتمس المخرج من ذلك، وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى وسوار بن عبدالله، وقال لنا أبو نعيم حدثنا عبيدالله بن محرز: جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضي البصرة، وأقمت عنده البينة أن لي عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة، وجئت به القاسم بن عبدالرحمن فأجازه، وكره الحسن وأبو قلابة أن يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها، لأنه لا يدري لعل فيها جوراً، وقد كتب النبي ﷺ إلى أهل خيبر: «إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب» وقال الزهري في الشهادة على المرأة من وراء الستر: إن عرفتها فاشهد، وإلا فلا تشهد، ثم روى بسنده حديث أنس بن مالك قال: لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم، قالوا: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا مختوماً، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة، كأني انظر إلى وبيضه ونقشُه: محمد رسول الله (١٠)، وذكر ابن أبي شيبة في مصنفه حوادث ووقائع عدة تدل على أن

---

(٧) ذكر ابن حجر في فتح الباري ١٣/ ١٤١ أنه يشير إلى ما رواه عبدالرزاق من طريق عبدالله بن عامر بن ربيعة قال: استعمل عمر قدامة بن مظعون فقدم الجارود سيد عبدالقيس على عمر فقال: إن قدامة شرب فسكر، فكتب عمر إلى قدامة في ذلك فذكر القصة بطولها في قدوم قدامة وشهادة الجارود وأبي هريرة عليه وفي احتجاج قدامة بآية المائدة وفي رد عمر عليه وجلده الحد، وسندها صحيح.

(٨) وصله أبو بكر الخلال في (كتاب القصاص والديات) من طريق عبدالله بن المبارك عن حكيم بن زريق عن أبيه قال: كتب إلى عمر بن عبدالعزيز كتاباً أجاز فيه شهادة رجل على سن كسرت. انظر: الفتح ١٣/ ١٤١.

(٩) المصنف ٢٣١١٦–٢٣١١٩.

(١٠) صحيح البخاري، باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه وكتاب الحاكم إلى عامله والقاضي إلى القاضي، ورقم الحديث ٦٧٤٣.

كتاب القاضي إلي القاضي معمول به عند السلف(١١).

ومستند ذلك أدلة عدة، منها:

١- حديث الضحاك بن سفيان أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها(١٢).

٢- حديث القسامة، وفيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل خيبر: إما أن تدوا(١٣) صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بالحرب، فكتبوا: إنه والله ما قتلناه(١٤).

٣- أن الصحابة عملوا به ولم يخالف أحد منهم فيه، فكان إجماعاً من ذلك:

- ما رواه البيهقي عن ثمامة بن عبدالله بن أنس أن أنساً رضي الله عنه حدثه أن أبا بكر رضي الله عنه كتب هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فرائض الصدقة التي فرضها الله على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله ﷺ، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعط»، وذكر الحديث(١٥).

- وروى البيهقي بسنده أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر رضي الله عنه معه ومع غلام لعتبة من أذربيجان بخبيص جيد صنعه في السلالي عليها اللبود، فلما انتهى إلى عمر رضي الله عنه كشف عمر عن الخبيص، فقال عمر رضي الله عنه: أيشبع المسلمون في رحالهم من هذا؟ فقال الرسول: اللهم لا، فقال عمر رضي الله عنه: لا أريد، وكتب

---

(١١) المصنف ٢٣١١٦-٢٣١١٩.

(١٢) رواه مالك في الموطأ ١٥٥٦، وأبو داود ٢٩٢٧ بلفظ: كتب إلي: أن أورث، ورواه الترمذي ١٤١٥ و ٢١١٠ وقال: حديث حسن صحيح، ورواه النسائي في الكبرى ٤/٧٨ برقم ٦٣٦٤، وابن ماجه ٢/٨٨٣ برقم ٢٦٤٢ بلفظ: ورث.

(١٣) أي تدفعوا الدية.

(١٤) رواه البخاري (فتح ١٣/١١٦) بهذا اللفظ في باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه، وكتاب الحاكم إلى عامله والقاضي إلى القاضي، إلا أنه معلق، ووصله النسائي في الكبرى ٣/٤٨٣ برقم ٥٩٨٨، ورواه البخاري ٦٧٦٩ ومسلم ١٦٦٩ (نووي ١١/١٥٢) بلفظ: «فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به فكتبوا: ما قتلناه.

(١٥) رواه البيهقي في الكبرى ٢٠١٩٨.

إلى عتبة: «أما بعد: فإنه ليس من كدّك ولا من كدّ أبيك ولا من كدّ أمك فأشبع من قِبَلك من المسلمين في رحالهم مما تشبع منه في رحلك، ثم قال أئتزروا وارتدوا وانتعلوا، وألقوا السراويلات والخفاف وارموا الأعراض وألقوا الركب ونزوا، وعليكم بالمَعَدِّية والعربية، وذروا التنعم وزي العجم، وإياكم ولبس الحرير، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا عن لبس الحرير إلا هكذا، ووضع إصبعيه السبابة والوسطى (١٦).

- وعملهم رضي الله عنهم مبثوث في كتب السير والآثار، هذا مما يدل على أنه معروف عندهم، ولم يثبت عن أحد منهم المنازعة فيه.

النوع الثالث: ديوان القاضي:

وهو السجل الذي يكتب فيه أحكامه، فهل يصح الاعتماد عليه من القاضي نفسه أو من غيره في البناء عليه كما في السوابق القضائية ونحو ذلك؟ اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه حجة بشرط أن يتحقق من خطه ويتذكر الكتابة أو تقوم البينة على ديوان من سبقه، وهو قول أبي حنيفة(١٧) ومذهب مالك(١٨) والشافعية، وهو قول عند الحنابلة. ومستندهم أن الخطوط تتشابه، فيخشى لذلك التزوير(١٩).

القول الثاني: أن الاعتماد عليه مقبول بشرط أمن التزوير والخطأ وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعليه جمهور الحنفية والمالكية، وهو قول عند الشافعية والحنابلة(٢٠)، ومستندهم:

(١٦) رواه البيهقي في الكبرى ٢٠١٩٩.

(١٧) الهداية للمرغيناني الحنفي ٣/١٢٠، رسالة في العمل بالخطوط عند الحكام لابن مفلح الحنبلي - ضمن مجلة البحوث الإسلامية ٤٦/٣٠٧.

(١٨) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/١٨٣، ١٨٥، رسالة في العمل بالخطوط عند الحكام لابن مفلح الحنبلي - ضمن مجلة البحوث الإسلامية ٤٦/٣٠٨.

(١٩) رسالة في العمل بالخطوط عند الحكام لابن مفلح الحنبلي - ضمن مجلة البحوث الإسلامية ٤٦/٣٠٧.

(٢٠) الهداية للميرغيناني الحنفي ٣/١٢٠، رسالة في العمل بالخطوط عند الحكام لابن مفلح الحنبلي - ضمن مجلة البحوث الإسلامية ٤٦/٣٠٧.

١ – استفاضة العمل به لدى المتقدمين والمتأخرين .

٢ – أن دواوين القضاة محفوظة، ومن النادر تزويرها .

والراجح هو الثاني، لحاجة القضاة إليه، ولتطور وسائل الحفظ للدواوين(٢١) .

النوع الرابع: المستندات الرسمية :

من أمثلة المستندات الرسمية المستعملة في الوقت الحاضر : الصكوك الصادرة من المحاكم وكتابات العدل، وشهادات الميلاد، وعقد النكاح، والشهادات الدراسية . وقد أطبق الباحثون المعاصرون في القضاء على اعتبارها حجة(٢٢) .

المطلب الثالث: أنواع الكتابة الصادرة من الأفراد

الكتابة الصادرة من الأفراد أحوال :

الحال الأولى: أن يكتب بخطه شهادة ثم ينساها، فهل له أن يشهد بما فيها؟

اختلفوا في قبوله على أقوال :

الأول : أنه ليس له ذلك، لاشتراط العلم في الشهادة، كما في قوله تعالى : ﴿ **إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** ﴿٨٦﴾ ﴾ [**الزخرف**] . ولأن الخطوط تتشابه فيخشى التزوير . وقد قال بهذا القول أبو حنيفة ومالك في قول والشافعي وهو رواية عند الحنابلة .

الثاني : صحة الشهادة المستندة إلى كتابة تتضمن شهادة نفسه، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعليه الفتوى عند الحنفية، وهو قول لمالك وقولٌ للشافعية، ورواية عند الحنابلة رجحها المجد ابن تيمية في (المحرر)(٢٣) . ومستندهم : أن الكاتب إذا علم

---

(٢١) وسائل الإثبات، ٤٦٣.
(٢٢) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٢٤٦–٣٤٨.
(٢٣) المحرر للمجد ابن تيمية الحنبلي ٢/٢١١، ورسالة في العمل بالخطوط عند الحكام لابن مفلح الحنبلي، ضمن مجلة البحوث الإسلامية ٤٦/٣٠٥.

خطه وأمن التزوير فقد أيقن بالشهادة، فهو يشهد على علم، وقد قال تعالى: ﴿ وَلا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والراجح هو الثاني لقوة دليله، وجودة تعليله، ولأن تعليلات القول الأول مبنية على الخوف والخشية، ونحن نشترط في هذا الباب أمن التزوير والعبث والتحقق من الخط، فلا مجال لهذه الأوهام حتى لا تضيع الحقوق، والله أعلم.

الحالة الثانية: الشهادة المستندة إلى شهادة مكتوبة من غائب.

وقد قبلها المالكية في المشهور عندهم، وأحمد في رواية، وردّها الجمهور؛ لاشتراط العلم بالشهادة(٢٤)، والراجح قول الجمهور لاحتمال الرجوع، ولأن الشهادة يجب أن تكون مستندة إلى الحس كالرؤية والسماع، ووجود شهادة مكتوبة لغائبٍ لا تستند إلى القطع، ولذا فإن عدم قبوله هو الأقرب، والله أعلم.

الحالة الثالثة: الإقرار الكتابي.

واختلف أهل العلم في القضاء بالإقرار الكتابي على أقوال:

الأول: قول جمهور متقدمي الحنفية، وهو أنه لا اعتبار بالكتابة لتشابه الخطوط وخشية التزوير. كما إن الكتابة قد تكون للعبث والتسلية وتجربة الخط(٢٥)، وعند تطرق الاحتمال يبطل الاستدلال. واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرميّ والكندي: «شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلاّ ذاك»(٢٦). وأجيب بأن المقصود بالحديث: (بيّنتك) كما في بعض الروايات(٢٧)، وعبّر بالشهادة باعتبار الأغلب عند العرب، لأنهم أمة أمية.

---

(٢٤) تبصرة الحكام ١/٣٥٨.
(٢٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٦٤١.
(٢٦) رواه مسلم (نووي ٢/١٥٤).
(٢٧) فتح الباري ٥/٢٨٣.

الثاني : قول الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، وهو أنه يؤخذ بالإقرار الكتابي بشرط الإشهاد عليه(٢٨)، وعللوا شرطهم بأن الإشهاد يبعد شبهة تشابه الخطوط والتزوير والعبث.

الثالث: قول المالكية، وهو عند الحنابلة رجحها شيخ الإسلام(٢٩)، وهي رواية الإقرار الكتابي حجة بكل حال. وحجتهم:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾﴾ [**النمل**: ٣٠]. كانت هذه الرسالة حجة عملت بلقيس بما فيها، وهذا مما يدل على أنها معتبرة.

٢- قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ [**البقرة**: ١٨٠]. والوصية تثبت بالقول والكتابة كما في حديث ابن عمر مرفوعاً: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» رواه البخاري ومسلم(٣٠).

٣- قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [**البقرة**: ٢٨٢] ثم قال: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [**البقرة**: ٢٨٢]. ووجه الدلالة أن الإملاء إنما هو إقرار بالدين.

٤- ولسبب تشريع الكتابة والشهود قصة تؤكد أن الكتابة من البينات المعتبرة، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله عليه وسلم حديثاً، فيه أن الله أرى آدم ذريته، فقال تعالى: هؤلاء ذريتك، فإذا كل إنسان مكتوب عمره بين عينيه، فإذا فيهم رجل أضوؤهم أو من أضوئهم. قال: يا رب، من هذا؟ قال: هذا ابنك داود، وقد كتب له عمر أربعين سنة. قال: يا رب زد في عمره، قال: ذاك الذي كتبت له، قال: أي رب،

---

(٢٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم٣٤١.
(٢٩) توثيق الديون في الفقه الإسلامي، ٣٣١، مجموع الفتاوى ٣٢٦/٣١.
(٣٠) رواه البخاري (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧) وغيرهما.

فإني قد جعلت له من عمري ستين سنة، قال: أنت وذاك، ثم أسكن الجنة ما شاء الله، ثم أهبط منها، فكان آدم يعدُّ لنفسه، فأتاه ملك الموت، فقال له آدم: قد تعجلت، قد كتب لي ألف سنة، قال بلى، ولكنك جعلت لابنك داوود ستين سنة، فجحد فجحدت ذريته، ونسي فنسيت ذريته، فمن يومئذ أمر بالكتاب والشهود(٣١).

٥- أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل الكتابة في مواضع كثيرة منها:

أ) حديث: «اكتبوا لأبي شاة»(٣٢).

ب) وفي قصة الهجرة أن سراقة: «سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكتب له كتاب أمن، فأمر عامر بن فهيرة فكتب في رقعة من أديم»(٣٣).

ج) وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من أحد أصحابه وكتب كتاباً في ذلك، فعن العداء بن خالد رضي الله عنه في قصة شرائه صلى الله عليه وسلم منه، وأنه كتب كتاباً بذلك جاء فيه: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما اشترى العدَّاء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، اشترى منه عبداً أو أمة على ألا داء ولا عائلة ولا خبثة، بيع المسلم للمسلم»(٣٤).

د) وكتب أيضاً صلح الحديبية وغيره، فدل على أن الكتابة من البينات المعتبرة.

٦- أن الإقرار الكتابي كالإقرار اللفظي(٣٥) بجامع التعبير عن الإرادة في الكل.

والراجح هو القول الثالث، لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة، وقد صاغ علماء القواعد قاعدة فقهية تنص على أن الكتاب كالخطاب، وبعضهم يقول: الإقرار بالكتابة كالإقرار

(٣١) رواه الترمذي ٤/٣٣١ (٥٠٧٢) وقال: حسن صحيح، والحاكم ١/٦٤ و ٢/٣٢٥، وصححه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح الجامع، ٥٢٠٩، والمشكاة ٤٦٦٢.

(٣٢) رواه البخاري ٢٣٠٢ ، ٦٤٨٦ ومسلم ١٣٥٥.

(٣٣) رواه البخاري (الفتح ٧/١١٧).

(٣٤) رواه الترمذي ٢/٣٤٤، وابن ماجه ٢/٧٥٦، وعلقه البخاري ٣/١٠، بلفظ آخر (الفتح ٤/٣١٠)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع ٢٨٢١.

(٣٥) السياسة القضائية في عهد عمر ٦٤٦.

باللسان(٣٦). ورجحه الدكتور صالح الهليل(٣٧).

قال شيخ الإسلام: والعمل بالخط مذهب قوي، بل هو قول جمهور السلف(٣٨).

* مسألة: دفاتر البياع والصراف والسمسار والتاجر بشكل عام، هل لها حكم الإقرار إذا تضمنت حقاً لأحد؟

قال المتأخرون من الحنفية باعتباره، استحساناً وقضاء بالعرف، وهو قول المالكية(٣٩)، ومثله الرسائل والفواتير وسندات القبض والشيكات ونحوها مما يجري بين التجار وعملائهم(٤٠)، وهو قول صحيح موافق لعمومات الشريعة ولمقصد القضاء الذي هو حفظ الحقوق ورد الظلم.

مسألة: الوصية المتضمنة إقراراً بحق، هل يؤخذ بها؟

٧- قال الجمهور(٤١) بالأخذ بالوصية، وخالف المالكية فاشترطوا الإشهاد عليها(٤٢). ومستند قول الجمهور حديث ابن عمر مرفوعاً: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» رواه البخاري ومسلم(٤٣).

مسألة: هل الصك (السند) يعتبر إقرار أو لا؟

وقول: لا يخلو صك العقد من حالين:

الأول: أن يتضمن شهادة شاهدين، فيدخل في الشهادة.

---

(٣٦) وسائل الإثبات ٣١٢، ٤٣١.
(٣٧) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٢٥١.
(٣٨) مختصر الفتاوى المصرية ٦٠١.
(٣٩) الفتاوى الهندية ٤/١٦٧، الأشباه والنظائر ٣٤١، فتح العلي المالك ٢/٣١١، وسائل الإثبات ٤٧٤.
(٤٠) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٣٤٩.
(٤١) مسائل الإمام أحمد لابن هانئ ٢/٤٤، ٥٠، رسالة في العمل بالخطوط عند الحكام لابن مفلح الحنبلي، ضمن مجلة البحوث الإسلامية ٤٦/٣٠٩.
(٤٢) وسائل الإثبات ٤٧٦.
(٤٣) رواه البخاري (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧) وغيرهما.

الثاني: ألا يتضمن إلا صيغة العقد وتوقيع المتعاقدين بإقرارهم، فيدخل في الإقرار، والله أعلم(٤٤).

فائدة: كانت كتابة مثل هذه الحجج والصكوك من وظائف الفقهاء، وهي الآن من أعمال المحامين، قال البهوتي: «ولا يجوز للقاضي منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج.. في الزواج والبيع والإجارة والإقرار»(٤٥).

الحالة الرابعة: أن يكون الإقرار في مستندات عادية غير معدة للتوثيق، ولها أمثلة:

١- الرسائل الشخصية، وهي حجة إذا كانت بخط المرسل وثبت أنه خطه، والله أعلم، وقد ذهب أهل القانون إلى اشتراط التوقيع أيضاً، لكن ذهب الدكتور صالح الهليل إلى عدم حجيتها لأنها لم تعد للتوثيق، ولكثرة المجاملات فيها، والراجح أنها حجة، لقاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)، وقاعدة: (الكتاب كالخطاب).

٢- البرقيات، وهي حجة، بشرط التحقق من صدورها من صاحبها وانتفاء استعماله من غيره.

٣- رسائل التلكس، وحكمه حكم البرقية، والله أعلم(٤٦).

٤- رسائل الجوال، الظاهر أنه لا يعد توثيقاً لأن العرف أنه يمكن استخدامه من الآخرين، ولم أجد أحداً ذكره.

٥- رسائل البريد الإلكتروني، ولم أجد من ذكرها، إلا أننا نجد بعد التأمل أن لها حالين:

أ) إن كان للجهاز الذي صدرت منه رقم سري، فإن الرسالة التي صدرت منه تكون معتمدة.

ب) وإن لم يكن للجهاز الذي صدرت منه رقم سري، فلا اعتبار بالرسائل التي صدرت، لاحتمال استعماله من شخص آخر.

---

(٤٤) وسائل الإثبات ٤٧٩.
(٤٥) كشاف القناع ٤/١٨٨.
(٤٦) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٣٦٤-٣٦٨.

المطلب الرابع: طريقة إثبات الوثائق الكتابية عند إنكار المدعى عليه أو ورثته

يكون ذلك بأمور(٤٧):

١- بالإشهاد على الكتابة.

٢- بتحقق الخط ومضاهاته، ويكون إما بالتطبيق والمقابلة، وإما بالاستكتاب ثم العرض على خبراء الخطوط للتحقق من تطابق الخطوط.

٣- فإن كان المستند مطبوعاً وعليه توقيع المنكر فإنه تُجرى الطريقان السابقتان كلاهما للتحقق من التوقيع، وهما التطبيق والمقابلة، أو الاستكتاب ثم العرض على خبراء الخطوط للتحقق من تطابق التوقيع.

٤- فإن كان المستند مطبوعاً وعليه بصمة المنكر، فإن التحقق أيسر من جميع ما ذكر، إذ قد يصل إلى اليقين، لتعذر تزوير البصمات.

٥- فإن كان المستند مطبوعاً وعليه ختم المنكر فإنه يرجع إلى الخبراء لتطبيق الختم الحقيقي للمنكر والختم الذي على المستند، فإن ادعى أن الختم ختمه ولكنه ختم به بلا علمه، فإن القول قوله وليعلم أن تزوير الأختام سهل غايةً، بل قد يكون أسهل من تزوير التوقيع والخط، فيحتاط في الأخذ به أكثر من غيره.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أجد من المناسب ذكر بعض النتائج المهمة التي منها:

١- جميع الكتابات الصادرة من أصحاب الولايات، كالبراءات السلطانية، ومثلها القرارات الحكومية والتعاميم ونحوها، وكتاب القاضي إلى القاضي وسجل القاضي

(٤٧) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٣٥٣-٣٦٢.

وغيرها من المستندات الرسمية حجة في القضاء.

٢- إن للإنسان أن يشهد مستنداً إلى شهادة له مكتوبة إذا أيقن أنها صادرة منه.

٣- ليس لأحد أن يشهد على شهادة مكتوبة لغائب لاحتمال الرجوع، ولاشتراط الشهادة على القطع.

٤- أن الإقرار الكتابي حجة يجب العمل بها.

٥- أن المستندات التي هي معدة للتوثيق عرفاً كأوراق التجار والفواتير ونحوها حجة قضاءً، ومثلها الصكوك والمستندات والله أعلم.

٦- أنه يصح الاستناد إلى وصية مكتوبة ولو لم يشهد عليها إذا تُحقق من خط الموصي.

٧- أنه يصح الاستناد إلى الأوراق العادية التي ليست معدة للتوثيق عرفاً إذا تضمنت إقراراً مالياً أو حقاً لأحد.

٨- الوسائل الحديثة كالتلكس والبرقية والفاكس إذا تحقق من صدورها من المدعى عليه وأمن التزوير فإنها حجة قضائية.

٩- أنه لا يصح اعتبار رسائل الجوال حجة لوجود احتمال كبير من أن إرسالها تم من غير المدعى عليه، لكثرة تداولها بالأيدي.

١٠- البريد الإلكتروني لا يكون حجة قضائية إلا إذا تحقق من أن الرسالة صادرة من صاحبها بأن يكون له رقم سري فيؤمن استخدامه من الآخرين.

١١- أن التحقق بالكتابة يتحقق بطرق شرعية هي الإشهاد على الخط، فإن لم يكن وأنكر المدعى عليه الخط، فإنه يكون بأحد الوسائل التالية: مطابقة الخط أو البصمة أو التوقيع أو الختم.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

نظام المتفجرات والمفرقعات*

---

* صدر بتعميم وزارة العدل ذي الرقم ١٣/ت/٣٥٧٩ وتاريخ ٢٠/٢/١٤٣٠هـ المبني على قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٤١ وتاريخ ٢٧/٤/١٤٢٨هـ.

الفصل الأول
أحكام عامة

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية أينما وردت في هذا النظام المعاني المبينة أمامها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

أ- المتفجرات: مركب أو خليط كيميائي يتحول بسرعة هائلة عن طريق التفاعل الكيميائي - عند تعرضه لمؤثر خارجي - إلى كميات من الغاز ودرجة حرارة مرتفعة وضغط كبير معطية قوة محطمة لكل ما حولها.

ب- المفرقعات: مركب أو خليط كيميائي تعد لأحداث فرقعة صوتية تكون مصحوبة بهالات، أو أشكال ضوئية أو دخانية، مثل (الألعاب النارية المضيئة أو الدخانية المعدة للاستخدام في المهرجانات والمناسبات).

ج- المصرح له: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تتوافر فيه الشروط اللازمة ويكون حاصلاً على تصريح من وزارة الداخلية.

د- الوزير: وزير الداخلية.

هـ- الوزارة: وزارة الداخلية.

و- اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المادة الثانية:

يهدف هذا النظام إلى تنظيم التعامل مع المتفجرات المعدة للاستخدام غير العسكري والمفرقعات وكيفية تصنيعها وحيازتها وتصديرها واستيرادها وبيعها واستعمالها وتداولها ونقلها وتخزينها وإتلافها وفق ضوابط تحددها اللائحة.

المادة الثالثة:

تحدد اللائحة أسماء وأصناف المواد المتفجرة وتوابعها والمكملات اللازمة لها والمفرقعات وإجراءات إصدار التصاريح أو تجديدها أو استبدالها عند التلف أو الفقدان.

المادة الرابعة:

يحظر صنع المتفجرات والمفرقعات أو حيازتها أو تصديرها أو استيرادها أو بيعها أو استعمالها أو تداولها أو نقلها أو تخزينها أو إتلافها أو التدريب عليها إلا بتصريح من الوزارة وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته.

المادة الخامسة:

أ- لا يجوز استعمال المتفجرات لغير الغرض الذي صدر التصريح من أجله.

ب- لا يجوز التنازل عن المتفجرات أو التصرف بها إلا بتصريح من الوزارة.

المادة السادسة:

يجب على المصرح له بصناعة المتفجرات أو استيرادها أو تصديرها أو استعمالها أن ينظم لها سجلات خاصة وفقاً للنماذج والإجراءات التي تحددها اللائحة.

المادة السابعة:

يجب على المصرح له بتصدير المتفجرات الحصول على موافقة الجهات المعنية في البلد المصدر إليه مصدقة من ممثلية المملكة في ذلك البلد.

المادة الثامنة:

لا يجوز الاستعانة بأفراد أو حراس تابعين لشركات الحراسات الأمنية للقيام بأعمال حراسة المتفجرات دون تصريح من الوزارة.

المادة التاسعة:

لا يجوز لغير الأشخاص المصرح لهم مزاولة أعمال التفجير أو الإشراف عليها أو تشغيل أجهزة الألعاب النارية.

المادة العاشرة:

تحدد اللائحة الشروط والإجراءات والمواصفات الفنية والأمنية ومتطلبات السلامة الواجب توافرها في الآتي:

أ- نقل المتفجرات والوسائط التي تنقلها.

ب- استعمال المتفجرات أو إتلافها.

ج- التنازل عن المتفجرات أو التصرف فيها.

د- تخزين المتفجرات والصرف منها وتصديرها أو استيرادها.

هـ- مستودعات تخزين المتفجرات.

و- حراسة المتفجرات ومن يقوم بأعمال حراستها.

ز- الحصول على تصاريح فنيي التفجير والمهنيين العاملين في مجال المتفجرات.

ح- تخزين المفرقعات ونقلها.

ط- إقامة عروض الألعاب النارية وأماكن إقامتها ومن يصرح لهم بتشغيلها.

المادة الحادية عشرة:

مع مراعاة ما ورد في نظام الإجراءات الجزائية:

أ- يقوم رجال الضبط - الذين يصدر بتحديدهم قرار من الوزارة - بضبط مخالفات أحكام هذا النظام وتحرير محضر بذلك.

ب- يجوز لرجال الأمن أو غيرهم - ممن يصدر بتسميتهم قرار من الوزارة - الدخول إلى مستودعات المتفجرات وأماكن إنتاجها لأجل التفتيش أو المتابعة.

المادة الثانية عشرة:

تختص هيئة التحقيق والادعاء العام بالتحقيق والادعاء في مخالفات أحكام هذا النظام.

المادة الثالثة عشرة:

يختص ديوان المظالم بالآتي:

أ- الفصل في جميع مخالفات أحكام هذا النظام، ودعوى المطالبة بالتعويض.

ب- الحكم بمصادرة المتفجرات أو المفرقعات محل المخالفة ووسيلة النقل المستخدمة في التهريب.

الفصل الثالث
العقوبات

المادة الرابعة عشرة:

مع مراعاة ما يقضي به نظام قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ولائحته التنفيذية تطبق الأحكام الواردة في هذا النظام على

مخالفي أحكامه.

المادة الخامسة عشرة:

ما لم تقتض ملابسات الجريمة عقوبة أشد يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشرين سنة وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يثبت قيامه - بقصد الإخلال بأمن المملكة - بأي من الأفعال الآتية:

أ- تهريب متفجرات إلى داخل المملكة.

ب- تصنيع المتفجرات أو تجميعها.

ج- بيع المتفجرات أو شراؤها أو حيازتها.

د- استعمال المتفجرات أو نقلها أو تخزينها.

هـ- تدريب شخص أو أكثر على صنع المتفجرات أو استعمالها أو الشروع في ذلك.

و- تلقي التدريب أو الشروع فيه.

المادة السادسة عشرة:

يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على مليونين وخمسمائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من هرب متفجرات إلى داخل المملكة بقصد الاتجار أو قام بتصنيعها.

المادة السابعة عشرة:

يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حاز متفجرات أو نقلها مع علمه أنها متفجرات أو اشتراها أو باعها أو استعملها.

المادة الثامنة عشرة:

يعاقب المصرح له بصناعة المتفجرات أو استيرادها أو تصديرها أو استعمالها أو تداولها بغرامة مالية لا تتجاوز مائة ألف ريال إذا قام بأي من الأفعال الآتية:

أ- الإخلال بأي من شروط التصريح الممنوح له.

ب- الإخلال بأي من شروط نقل المتفجرات وإجراءاته.

ج- الإخلال بأي من شروط تخزين

المتفجرات وإجراءاته .

د- عدم تسليم ما بحوزته من المتفجرات إلى الوزارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إلغاء تصريحه .

هـ- استعمال متفجرات في غير الغرض الذي صدر التصريح من أجله .

و- الاستعانة بشخص غير مصرح له بمزاولة أعمال التفجير أو الإشراف عليها .

ز- عدم تبليغ الوزارة عند علمه بفقد شيء من المتفجرات التي بحوزته .

المادة التاسعة عشرة:

يعاقب المصرح له بصناعة المتفجرات أو استيرادها أو تصديرها أو استعمالها أو تداولها بغرامة مالية لا تتجاوز خمسين ألف ريال في الحالات التالية :

أ- إذا انتهت مدة التصريح الممنوح له واستمر في مزاولة نشاطه ولم يتقدم بطلب تجديد تصريحه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه .

ب- إذا خالف أياً من الشروط أو المواصفات الواجب توافرها في الحراس أو الأفراد المكلفين بحراسة المتفجرات أو استعان بحراس أو أفراد دون تصريح من الوزارة .

المادة العشرون:

للوزير إيقاف جميع التصاريح المتعلقة بنشاط المتفجرات لمدة لا تزيد على ستين يوماً إذا لم يلتزم أصحابها بشروط مستودعات تخزين المتفجرات ومواصفاتها أو الوسائط التي تنقلها وإذا تكررت المخالفة يجوز له إلغاء جميع التصاريح المتعلقة بهذا النشاط .

المادة الحادية والعشرون:

يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من هرب مفرقعات إلى داخل المملكة أو صنعها أو أتجر فيها .

المادة الثانية والعشرون:

يعاقب المصرح له بصناعة المفرقعات أو استيرادها أو تصديرها أو استعمالها أو تداولها بغرامة مالية لا تتجاوز أربعين ألف

ريال في الحالات التالية :

أ- إذا انتهت مدة التصريح الممنوح له واستمر في مزاولة نشاطه ولم يتقدم بطلب تجديد تصريحه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء تصريحه

ب- إذا خالف أياً من شروط التصريح الممنوحة له .

ج- إذا خالف أياً من شروط وإجراءات نقل المفرقعات أوتخزينها .

المادة الثالثة والعشرون:

مع عدم الإخلال بحق من لحقه ضرر بالتعويض يعاقب فني التفجير متى ثبت إهماله أو ارتكابه خطأً فنياً في التشغيل أو خالف أياً من شروط التصريح الممنوح له - بإحدى العقوبات الآتية :

أ- الإنذار بالإيقاف عن مزاولة أعمال التفجير .

ب- غرامة مالية لا تتجاوز عشرين ألف ريال .

ج- المنع من مزاولة أعمال التفجير داخل المدن .

د- الإيقاف عن مزاولة أعمال التفجير لمدة محدودة أو دائمة .

المادة الرابعة والعشرون:

يعاقب بالعقوبة المقررة على المخالف كل من ثبتت مشاركته في ارتكاب أي من مخالفات أحكام هذا النظام مع علمه بذلك .

المادة الخامسة والعشرون:

تطبق العقوبات الواردة في هذا النظام وتضاعف في حال العود، ما لم ينص على عقوبة أشد في نظام آخر .

الفصل الرابع
أحكام ختامية

المادة السادسة والعشرون:

يعفى من العقوبات المنصوص عليها في المواد (الخامسة عشرة والسادسة عشرة والسابعة عشرة والحادية والعشرون) من هذا النظام كل من :

أ- بادر بإبلاغ السلطات قبل البدء في تنفيذ المخالفة .

ب- قام بالإبلاغ بعد حدوث المخالفة وساعد بلاغه في ضبط شركائه في المخالفة نفسها أو في مخالفة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة وتحدد اللائحة الضوابط اللازمة لذلك.

المادة السابعة والعشرون:

يعفى من العقوبات الواردة في هذا النظام كل من حاز متفجرات أو مفرقعات على وجه مخالف لأحكام هذا النظام إذا تقدم بطلب التصريح اللازم بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا النظام أو سلم ما لديه إلى الوزارة خلال المدة المذكورة.

المادة الثامنة والعشرون:

تمنح مكافأة يقدرها - الوزير - لا تزيد على مبلغ الغرامة المقررة للمخالفة لكل من يبلغ عن أي مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في هذا النظام إذا ترتب على بلاغه ضبط المخالفة.

المادة التاسعة والعشرون:

تحدد اللائحة المقابل المالي للخدمات التي تقدمها الوزارة لحراسة المتفجرات والمفرقعات أثناء النقل أو التخزين أو الاستعمال على أن يؤخذ في الاعتبار الكميات والمسافات عند تحديد هذا المقابل.

المادة الثلاثون:

يصدر الوزير اللائحة التنفيذية لهذا النظام خلال مائة وعشرين يوماً وتنشر في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نفاذ هذا النظام.

المادة الحادية والثلاثون:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد مائة وعشرين يوماً من تاريخ نشره ويلغى كل ما يتعارض معه من أحكام.

اتفاق تعاون في مجال مكافحة الجريمة بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية الإيطالية*

---

* صدرت بالمرسوم الملكي رقم /٦٥ وتاريخ ٢١/١٠/١٤٢٩هـ وبقرار مجلس الوزراء رقم ٢٩٥ وتاريخ ٢٠/١٠/١٤٢٩هـ وبتعميم وزير العدل رقم ١٣/ت/٣٥٠٤ وتاريخ ١٢/١١/١٤٢٩هـ.

إن حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية الإيطالية المشار إليهما فيما بعد بـ «الطرفين المتعاقدين» ؛

دعماً للعلاقات القائمة بينهما ؛

ورغبة منهما في إقامة تعاون متبادل في مجال مكافحة الجريمة ؛

واستحضاراً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فينا، بتاريخ ٢٠/ ١٢/ ١٩٨٨م) ؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية (باليرمو بتاريخ ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٠م) ومذكرة التفاهم ضد الإرهاب والاشتغال غير المشروع بالمخدرات والعقاقير المنشطة وأشكال أخرى من الجريمة المنظمة، المبرمة بين وزارة الداخلية في المملكة العربية السعودية ووزارة الداخلية في الجمهورية الإيطالية في مدينة الرياض بتاريخ ٢٤/ ٧/ ١٤١٦هـ (الموافق ١٦/ ١٢/ ١٩٩٥م) ؛

وفي إطار الأنظمة والتشريعات السارية في إقليم كل طرف ؛

وضمن احترام السيادة الوطنية للبلدين ؛

قد اتفقتا على ما يلي :

المادة الأولى:

يتعاون الطرفان المتعاقدان على مكافحة الجريمة بجميع أشكالها وصورها، وبخاصة الجرائم التالية :

أ - الإرهاب .

ب- الجرائم الموجهة ضد نظام الدولة .

ج - الجريمة المنظمة .

د- جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية .

هـ - الجرائم الاقتصادية والمالية، وجرائم غسل الأموال .

و - الفساد .

ز - الاحتيال .

ح - التزوير، وتزييف العملات .

ط - سرقة أو تهريب وسائط النقل أو الاتجار غير المشروع بها.

ي - سرقة الأسلحة والذخائر والمتفجرات، وتهريبها والاتجار غير المشروع بها.

ك - سرقة المواد المشعة أو النووية أو الجرثومية أو البيولوجية أو الكيميائية والاتجار غير المشروع بها.

ل - الاعتداء على الأشخاص والممتلكات.

م - الاتجار بالأشخاص.

ن - الهجرة غير المشروعة.

س - سرقة أو تهريب المواد ذات القيمة التاريخية أو الثقافية أو الفنية، والاتجار غير المشروع بها.

ع - الجرائم المعلوماتية.

ف - الجرائم البيئية.

المادة الثانية:

يتعاون الطرفان المتعاقدان فيما بينهما لمكافحة الجرائم المشار إليها في المادة الأولى من خلال الوسائل والإجراءات الآتية:

أ - يقوم كل طرف بإبلاغ الطرف الآخر عن أي معلومات تتوافر لديه عن أي عملية إجرامية تستهدف الطرف الآخر - سواء حدثت أو يتم التحضير لها - على إقليم أي من الطرفين أو في بلد ثالث.

ب - تطبيق عملية التسليم المراقب بينهما في قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية.

ج - البحث عن المطلوبين وتبادل المعلومات عن المشتبه بارتكابهم إحدى الجرائم الواردة في المادة الأولى.

د - سرعة تبادل المعلومات عن الأشخاص والجماعات والمنظمات الإرهابية وبالأخص عن هياكلها وأنشطتها ومصادر تمويلها ووسائل اتصالاتها.

هـ - تقييم حجم التهديدات التي تشكلها جرائم الإرهاب والجريمة المنظمة وجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية، التي تستهدف الطرفين المتعاقدين، وتحديث المعلومات عنها بهدف وضع آلية للوقاية والمكافحة.

و - بناء على طلب محدد مقدم من أحد الطرفين المتعاقدين يلتزم الطرف الآخر بالإبلاغ عن نتائج الإجراءات الجنائية والأحكام الصادرة بحق مواطني الطرف المتقدم بالطلب.

ز - تبادل المعلومات والخبرات المتعلقة بحماية وسائل النقل والمسافرين عليها.

ح - تبادل المعلومات والخبرات عما يستجد من وسائل وأساليب لارتكاب الجريمة، وسبل مكافحتها.

ط - تبادل الأنظمة والقوانين والمطبوعات التي تصدرها الجهات المختصة لدى الطرفين المتعاقدين حول مكافحة الجريمة.

المادة الثالثة:

عند قيام أحد الطرفين المتعاقدين بإيقاف أو القبض على أي من مواطني الطرف الآخر في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الاتفاق، فعلى الجهة المختصة لدى الطرف الذي قام بالإيقاف أو القبض إشعار دولة الموقوف أو المقبوض عليه بذلك فوراً.

المادة الرابعة:

يتعاون الطرفان المتعاقدان في مجال التدريب الأمني في النواحي التالية:

أ - البرامج والدورات التدريبية.

ب - تبادل اللقاءات والزيارات.

ج - المؤتمرات والمعارض والندوات العلمية.

د - تبادل الوسائل الإيضاحية والتدريبية المتوافرة لدى كل منهما.

المادة الخامسة:

يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين رفض التعاون الوارد في هذا الاتفاق كلياً أو جزئياً في أي من الحالات التالية:

أ - إذا كان التعاون يمس سيادته أو أمنه.

ب - إذا كان التعاون يشكل تعارضاً مع أنظمته الداخلية.

ج - إذا كان التعاون سيلحق ضرراً بالتحقيقات أو الإجراءات المتخذة من قبله.

د - إذا كان التعاون يشكل تعارضاً مع إجراء قضائي صادر في إقليمه.

المادة السادسة:

يلتزم الطرفان المتعاقدان بالمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة بينهما ضمن إطار هذا الاتفاق، وأن يقتصر استخدامها على الأغراض التي قدمت من أجلها، ولا يجوز لأي منهما نقلها أو تمريرها إلى طرف ثالث إلا بعد الموافقة الخطية للطرف الذي قدمها.

المادة السابعة:

لا يؤثر هذا الاتفاق على الحقوق والإلتزامات المترتبة على أي اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف يلتزم بها أي من الطرفين المتعاقدين.

المادة الثامنة:

تسوى الخلافات الناشئة عن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ بنود هذا الاتفاق عبر الاتصالات المباشرة من الطرفين المتعاقدين، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق فيتم تسوية الخلاف عبر القنوات الدبلوماسية لدى الطرفين المتعاقدين.

المادة التاسعة:

التكاليف المتعلقة بتنفيذ هذا الاتفاق يتحملها الطرف الذي دفعت التكاليف على إقليمه، ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان على خلاف ذلك.

المادة العاشرة:

أ - الأجهزة المختصة بتنفيذ هذا الاتفاق هي:

من جانب المملكة العربية السعودية: وزارة الداخلية.

من جانب الجمهورية الإيطالية، وزارة الداخلية- مديرية الأمن العام.

ب - تحدد الأجهزة المختصة كتابياً نقاط الاتصال الثنائي المباشر ووسائله، لتسهيل التعاون في المجالات المشمولة في هذا الاتفاق.

المادة الحادية عشرة:

تشكل لجنة من المختصين في البلدين من ذوي العلاقة بمكافحة الجريمة والتدريب الأمني، تتولى مناقشة قضايا التعاون في هذين المجالين، واقتراح التوصيات اللازمة لتطوير هذا الاتفاق، ورفعها إلى الجهات المختصة لدى كل طرف. وتجتمع هذه

اللجنة بالتناوب في البلدين كلما دعت الحاجة إلى ذلك، أو بناءً على طلب من أحد الطرفين المتعاقدين.

المادة الثانية عشرة:

أ - يدخل هذا الاتفاق حيز النفاذ من تاريخ استلام الإشعار الثاني الذي يؤكد استكمال الطرفين المتعاقدين الإجراءات النظامية الداخلية اللازمة لذلك.

ب - يكون هذا الاتفاق ساري المفعول من تاريخ دخوله حيز النفاذ ولمدة غير محددة، ما لم يبد أحد الطرفين المتعاقدين رغبته في إنهاءه بموجب إشعار خطى يقدم للطرف الآخر عبر القنوات الدبلوماسية قبل ستة أشهر على الأقل من التاريخ المحدد للإنهاء، ولا يؤثر ذلك على الطلبات المقدمة خلال سريان الاتفاق.

المادة الثالثة عشرة:

يحل هذا الاتفاق - بمجرد دخوله حيز النفاذ - محل مذكرة التفاهم ضد الإرهاب والاشتغال غير المشروع بالمخدرات والعقاقير المنشطة وأشكال أخرى من الجريمة المنظمة، المبرمة بين وزارة الداخلية في المملكة العربية السعودية ووزارة الداخلية في الجمهورية الإيطالية في مدينة الرياض بتاريخ ٢٤/ ٧/ ١٤١٦هـ الموافق ١٦/ ١٢/ ١٩٩٥م.

وعليه جرى توقيع هذا الاتفاق من قبل ممثلي البلدين المفوضين بالتوقيع عليه من قبل حكومتيهما.

حرر هذا الاتفاق في مدينة روما بتاريخ ٢٥ شوال ١٤٢٨ هجرية، الموافق ٦ نوفمبر ٢٠٠٧ ميلادية، من نسختين أصليتين، باللغات العربية والإيطالية والإنجليزية والنصوص الثلاثة متساوية في الحجية، وفي حال الاختلاف في التفسير يكون النص الإنجليزي هو المرجح.

عن حكومة المملكة العربية السعودية
سعود الفيصل
وزير الخارجية

عن حكومة الجمهورية الإيطالية
جوليانو أماتو
وزير الداخلية

إجراءات قضائية

إعداد:
د. ناصر بن إبراهيم المحيميد*

* قاضي محكمة التمييز بالرياض وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية.

قسمة المال بين المحكر والمستحكر

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن أوجه المشاركة متعددة فمنها ما يكون بين مالكين مشتركين كما أوضحناه في العدد السابق، ومنها ما يكون بين وقف وملك؛ دعت الحاجة لوجود هذه المشاركة عن طريق الحكر أو الصبرة ونحوها، فإذا رغب أحد الشركاء في هذه الحال قسمة المال فيأخذ الوقف حصته والمالك حصته فإنه يتم التقدم للمحكمة لإجراء هذه القسمة، وقبل إيضاح طريقة ذلك سوف أذكر تمهيداً يشمل التعريف بالحكر كما يلي:

تعريف الحكر لغة:

أصل الحِكر: هو المنع ويطلق على العقار المحبوس، والجمع أحكار، والحِكر بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس، مولده(١)

تعريف الحكر اصطلاحاً:

«الحكر هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض المقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما»(٢).

«وحق الحكر هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن

(١) رد المحتار على الدر المختار ٦/٥٩٢، والمعجم الوسيط مادة حكر ٢/١٨٨.
(٢) رد المحتار على الدر المختار ٦/٥٩٢، وانظر معجم لغة الفقهاء ص ٨٤.

القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً يقارب قيمة الأرض، ويرتَّب مبلغاً آخر ضئيل، يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستكر حق الغرس والبناء، وسائر وجوه الانتفاع»(٣)

والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها، ولم توقف هي، كأن استأجر أرضاً للبناء عليها، وبني فيها، ثم وقف البناء.

والأرض المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً.

والاحتكار في العرف: إجارة يقصد بها منع الغير من بيعها، واستبقاء الانتفاع بالأرض(٤).

وأما طريقة عمل هذا الإثبات فكما يلي:

أولاً: الإجراءات المتبعة في قسمة المال بين المحكر والمستحكر.

١- حضور طرفي الحكر، وهما المحكر والمستحكر، أو من ينوب عنهما، وبرفقتهما ما ثبت علاقتهما وشخصيتهما.

٢- طلب طرفي الإنهاء تقرير قسمة المال بينهما، وإعطاء كل طرف ما يستحقه من قيمة هذا المال المقسوم.

٣- إحضار صك التحكير والوقفية - إذا كانت الأرض المحكرة وقفاً-، وصك الملكية لهذا العقار المحكر إذا كان ملكاً.

٤- وقوع العقار المراد تقرير قسمة تعويضه بين المحكر والمستحكر تحت ولاية القاضي المكانية القضائية.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٢٢٨.
(٤) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٥/٢٢٠.

٥- تأكد القاضي عن الصكوك المبرزة لديه من طرفي الإنهاء، والتحقق من صحتها وسريان مفعولها، وعدم الخلل بها.

٦- ورود خطاب من الجهة المودع لديها التعويض الخاص بالعقار المنزوع المراد قسمة تعويضه بين المحكر والمستحكر، يوضح فيه مقدار التعويض المراد قسمته إذا كان قسمة المال لأجل نزع ملكية العقار المحكر.

٧- الكتابة لهيئة النظر، لبيان تقدير الأرض والأنقاض، وما يخص المحكر والمستحكر من هذا التعويض المالي المراد قسمته.

٨- حضور البينة العادلة التي تشهد بمعرفتها للعقار، وصفته الحالية، وما أقيم عليه من بناء، وما يستحق من تعويض، وما يخص المحكر منه، وما يخص المستحكر.

٩- تقرير القاضي الإذن بقسمة المال بين المحكر والمستحكر، وأن ما يخص المحكر هو مبلغ .... وما يخص المستحكر هو مبلغ .... والأمر بإيداع نصيب المحكر في مؤسسة النقد إن كان المحكر وقفاً، أو نصيب قاصر، ونحوه.

١٠- عرض ذلك على طرفي النزاع والنظر في قناعتهم به من عدمه.

١١- رفع هذا الإجراء لمحكمة التمييز لتدقيقه إذا كان أحد طرفي الإنهاء ناظر وقف، أو وصي قاصر، ونحوه، أو لم يقنع أحدهما بهذه القسمة.

ثانياً: التأصيل الفقهي لقسمة المال بين المحكر والمستحكر:

إذا تحصل مال يخص عقاراً مملوكاً لجهة معيَّنة، وهذه الجهة قد قامت بتحكيره على طرف آخر، فتعلق بهذا العقار حقان: حق لمالك العين، وهي العقار المحكر، وحق للمستحكر لهذه العين - وهو من استحكر هذه العين لمدة طويلة، وأنشأ عليها أعياناً يملكها ويستمثرها، ويدفع لصاحب العين مقابل هذا الحكر أجرة سنوية - وهو حق الانتفاع بها،

فإن صاحب العين له حق في هذا المال وصاحب الحكر له حق فيه، فإن اتفقوا على أن يشترى بهذا المال كاملاً عقاراً آخر، ويكون أنقاضه للمستحكر، ورقبته للمحكر، ويستمر المستحكر في استغلال عينه، وبذل الحكر لصاحبه، فإنهم يمكنون من ذلك، ويشتري بثمن الدور المهدومة دوراً أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، أهل الدور، في أيديهم الدور وأهل رقبة الأرض لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر(٥).

أما لو رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء، ولم يرغبوا في شراء البدل(٦)، فإنه يعمد إلى المهايأة، وتقدير ما يستحقه أهل البناء، وما يستحقه أهل الأرض المحكرة، ويتم قسمة المال بينهم على مثل قيمة أجر الأرض، ومثل أجر البناء(٧).

ثالثاً: التأصيل النظامي لقسمة المال بين المحكر والمستحكر

لقد جاءت الأنظمة والتعليمات المتعلقة بقسمة المال بين المحكر والمستحكر كما يلي:

فلقد جاء التعميم رقم ١٠١/ ١٢/ ت في ٢/ ٦/ ١٣٩٨هـ المعطوف على قرار الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى رقم ١١٢ في ٢٠/ ٤/ ١٣٩٨هـ المتضمن دراسة أوضاع الحكورات الموجودة في العقارات التي نفذّت وثائقها، ويحتمل أن تكون من الأوقاف القديمة، فتعمد بيوت المال في المحاكم إلى استلامها باعتبارها من المجاهيل، وتقييدها إيرادات للدولة، واقتراح مدير الأوقاف بمدينة عنيزة أن ينظر إليها على أنها من عائدات الأوقاف، وأن تصرف في وجوه البر، وتحفظ بهذا من الضياع، ويستفيد منها المحتاجون.

(٥) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رحمه الله– ١٢٢/٩.
(٦) إن إجراء القسمة، وتحصيل حصة المحكر، وجعله في عقار مستقل أنفع؛ لأن المحكر يستقل بما يخصه من هذا العقار بعين أخرى يكون لها من الغلة ما يفوق الحكر المبذول من المستحكر في الغالب.
(٧) انظر: الهامش في كتاب رد المحتار على الدر المختار ٥٩٥/٦، وانظر: مجموعة فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رحمه الله – ١٧٣/٩.

فجرت الكتابة لفضيلة رئيس محكمة عنيزة للإفادة عما ذكر عن الأوقاف التي عمدت بيوت المال باستلامها وصفتها، فأعادها فضيلته مفيداً بأن من عنده صبرة(٨) مجهولة يراجع المحكمة، ويطلب بيعها عليه، فإذا ثبت لدى الحاكم الشرعي أن أرباب هذه الصبرة مجهولون، ولا يعرف لها مالك، فإن الحاكم الشرعي يعمد مأمور بيت المال ببيعها على صاحبها، وتعمد ضمن لجنة من أهل الخبرة يقدرون ما تستحقه من القيمة، ويستلمها مأمور بيت المال، ويودعها ضمن المجاهيل، وعند تمام الشهر يسلم مأمور بيت المال جميع موجودات بيت المال للمؤسسة حسب الأوامر التي عنده، ويأخذ بجميع ما يورد بيانات وإيصالات من المؤسسة ترفع لوزارة العدل.

وبتأمل ما ذكر يرى مجلس القضاء الأعلى المنعقد بهيئته الدائمة أن كل صبرة مجهول صاحبها، ولم يعلم أنها وقف، فالأصل أنها ليست وقفاً، وشأنها شأن الأموال التي جهل أصحابها والمتبع في ذلك أن بيت المال إذا استلمها أودعها مؤسسة النقد بعد ذكر كافة المعلومات عن تلك الأموال، وما هي عوض عنه، وهل هي قيمة عقار أو صبرة.... إلخ. وما يلزم من الإيضاحات، أما إذا كانت أوقافاً لم يعرف أصحابها، فإنها تسلم لإدارة الأوقاف كالمتبع.

كما جاء خطاب رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم «٢٧٠/ في ١١/ ٢/ ١٤٠٠هـ الجوابي على خطاب نائب رئيس هيئة التمييز بالمنطقة الغربية رقم ٣٣٤/ ١ في ٢٨/ ١/ ١٤٠٠هـ مشفوعة الأوراق المتعلقة بوقف .... المحكر قطع أراضي منه على .... والذي انتزهت ملكيتها من قبل ... وما أصدره فضيلة حاكم القضية بالصك رقم ...

(٨) أصل الصّبْر: الحبس، وكل من حَبَس شيئاً فقد صَبَره، يقال: سحابة مصبْورة أي: محبوسة، لسان العرب مادة صبر ٧/ ٢٧٥-٢٨٩، والمعجم الوجيز مادة صبر ص٣٥٨، والصبرة هنا هي كلمة مرادفة لمعنى الحكر وهو إطلاق شائع في منطقة نجد بالجزيرة العربية. انظر خطاب رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٧٠ في ١١/ ٢/ ١٤٠٠هـ.

بأن يكون لصاحب الأرض المحتكرة ٢٥٪ وصاحب الأنقاض المحتكرة ٧٥٪ وقد ذكر فضيلته بأنه ثبت لديه بأن هذه النسبة فيها غبطة ومصلحة وزيادة لجانب الوقف ولأن ما سيأتيه من التعويض يزيد عن حكر ألف ومائتي سنة وهو مبلغ نادر لم يحصل للأوقاف التي جرى استبدالها.

وما لاحظته الهيئة على ذلك بأن الغبطة والمصلحة منتفيان في حق الوقف. وطلبكم إصدار قرار بما يجب اتباعه في هذه الحالة وما شاكلها.

وبدراسة كافة أوراق المعاملة، لم نجد ضمن أوراقها صورة لعقد الإجارة سوى ما ذكره فضيلة حاكم القضية في خطابة رقم ١٠١ في ١٩/ ١/ ١٤٠٠هـ الموجه لرئيس المحاكم بأن الصبرة للأبد ما داموا يؤدون الحكر السنوي... إلخ.

ونفيدكم بأنه لا داعي لإصدار قرار، فالمسألة مبسوطة في كتب أهل العلم، وهو أن العقار إذا جعل فيه صبرة مؤبدة، وهو ما يسمى في الحجاز بالحكر، وفي نجد صبرة، فحكم هذا العقار حكم الأرض الخراجية التي جعل في رقبتها خراج مستمر... وفي مثل القضية التي أشرتم إليها وقف... الذي دخل في المشروع، فالفتوى: تقدر الأرض خالية من الحكر بكم تساوي، وتقدر بما تساويه وهي مشغولة بالحكر، فما بين القيمتين من التفاوت هو مقدار ذلك الحكر.

رابعاً: صورة ضبط قسمة المال بين المحكر والمستحكر

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد: فلدي أنا (اسم القاضي والمحكمة) حضر (اسم المنهي رباعياً) يحمل بطاقة الأحوال رقم ..... (أو حفيظة النفوس الصادرة من ..... برقم ..... في .....) الناظر على وقف فلان بن فلان بموجب صك النظارة الصادر من ..... برقم ..... في .....

وأنهى قائلاً: يوجد تعويض لأرض الوقف الجاري تحت نظارتي الواقعة في ..... المحكرة على المدعو ..... بموجب صك الحكر الصادر من ..... برقم ..... في ..... المقام عليها أنقاضه الخاصة به المكونة من ..... وقد نزع كامل الموقع لصالح ..... وقدر للأرض والأنقاض التعويض المالي، وقدره ..... وحيث إن الأرض هي وقف محكرة على المدعو ..... والأنقاض ملك المستحكر، والتعويض المرصود شامل للأرض المحكرة وللأنقاض، لذا فإنني أطلب قسمة هذا التعويض، وإعطاء المستحكر ما يخصه، وإيداع ما يخص الوقف مستقلاً في مؤسسة النقد، هكذا أنهى، فجرى الاطلاع على الصكوك المشار إليها أعلاه، فوجدتها مطابقة لما عطف عليها، كما جرى الاستفسار عنها في سجلها، فوردنا الجواب برقم ..... في ..... المتضمن سريانها، وعدم ما يخل بها، كما حضر المدعو ..... يحمل بطاقة الأحوال رقم ..... وقرر بأنه هو المستحكر لأرض الوقف الواقعة في ..... بموجب الصك المشار إليه أعلاه، وأنه قد أقام عليها أنقاضه المكونة من ..... المثبتة بموجب صك الإنشاء الصادر من ..... برقم ..... في ..... وأنه يرغب في قسمة مبلغ التعويض، وتسليمه نصيبه منه، كما جرى الإطلاع على خطاب إدارة المواصلات والطرق بمدينة ..... رقم ..... في ..... المتضمن أنه قد رصد مبلغ ..... كتعويض للعقار المنزوع لصالح ..... الآيل للمدعو ..... بالتحكير على أرض الوقف الخاص بفلان بن فلان، والمطلوب بيان ما يخص المحكر والمستحكر؛ علماً بأن تقدير قيمة الأرض خالية من البناء هو مبلغ ..... وتقدير قيمة الأنقاض لوحدها هو مبلغ ..... ومجموع مبلغ التعويض هو مبلغ ..... فجرت الكتابة لهيئة النظر بموجب خطابنا رقم ..... في ..... لبيان ما يستحقه الوقف من هذا التعويض، وما يستحقه المستحكر مالك الأنقاض، وقسمة المبلغ بينهما بموجب ما يقدر لكل واحد منهما، وتقدير قيمة

الأرض خالية من الحكر، وقيمتها وهي مشغولة بالحكر، والإفادة عن الغبطة والمصلحة للوقف في مقدار هذه القسمة، فوردنا الجواب منهم برقم . . . . . في . . . . . المتضمن أنه جرى الاطلاع على الأوراق المرفقة، وجرى الوقوف على العين المراد نزعها، ومعرفة حالها، وما قُدِّر لها من تعويض، ونرى أن يقسم التعويض بين الوقف المحكر، والمالك للأنقاض المستحكر كما يلي:

١- يكون للوقف مبلغ . . . . . من هذا التعويض، مقابل أرضه المحكرة على المستحكر.

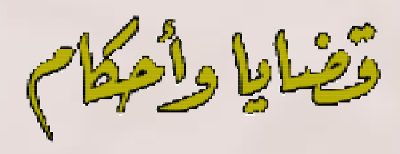
٢- يكون للمستحكر باقي المبلغ وقدره . . . . مقابل أنقاضه ومنفعته في أرض الوقف، هذا ما لدين جواباً على ما طلبه فضيلتكم، والسلام.

كما أحضر المنهي معه للشهادة فلان بن فلان يحمل بطاقة الأحوال رقم . . . . . وفلان بن فلان يحمل بطاقة الأحوال رقم . . . . . وقد شهدا قائلين: إننا من أصحاب الخبرة والدراية بالعقار وأثمانه، وإننا نعرف العقار المنزوع الخاص بالمحكر والمستحكر الواقع في . . . . . والمعوض عنه بمبلغ . . . . . ونشهد أن في قسمة هذا المبلغ بين المحكر والمستحكر على أن يكون للمحكر: الوقف مبلغ . . . . . وللمستحكر مبلغ . . . . . غبطة ومصلحة للوقف ومستحقيه، هكذا شهدا، وعدلا من قبل فلان بن فلان وفلان ابن فلان، فبناء على ما سلف، فقد أذنت بقسمة التعويض الخاص بالعقار المنزوع لصالح . . . . . الواقع في . . . . . على أن يكون للمحكر: الوقف مبلغ . . . . . يودع في مؤسسة النقد، وللمستحكر مالك الأنقاض مبلغ . . . . . يسلم له عن طريق الجهة المختصة، وبعرض ذلك على الناظر والمستحكر قنعا به، وأمرت برفع هذا الإجراء لمحكمة التمييز لتدقيقه حسب المتبع، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في: / / ١٤هـ.

وبعد اكتساب الإجراء القطعية، يتم طلب ما يخص الوقف من مال، والتهميش على صك ملكية العقار بانتقاله إلى الجهة التي نزعته، وآل إليها، وأخذ إقرار الأطراف بانتقال الملك، واستلام الثمن، وإيداع ما يخص الوقف في مؤسسة النقد حسب المتبع.

وقفة:

إذا كانت الشراكة بين الوقف والملك الخاص، فإن الشريك قد يرغب في قسمة المال وفسخ الشراكة، ولا مانع من ذلك لأن الوقف في هذا المقام كسائر الأموال فيجرى عليه ما يجرى على الخلطاء من إجراءات وطلبات فإذا تقدم أطراف الشركة بطلب القسمة إجيبوا لطلبهم مع مراعاة الاحتياط وتقرير الغبطة والمصلحة للوقف في هذه القسمة لئلا يضار الوقف في هذا الإجراء هذا ما لزم بيانه والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.



إعداد:

القاضي محمد بن مسفر بن محمد النفير*

*القاضي بالمحكمة العامة بخميس مشيط.

بيع جزء خارج ملكية البائع

الحمد لله وحده وبعد، فهذه قضية تتعلق بمبايعه، ومنها جزء خارج ملكية البائع، حيث أدى أ. ع. أن المدعو «ع. س.» قد باع عليَّ قطعة أرض تقع في . . . . . وقمت ببيعها على أحد الأشخاص ثم حكم عليَّ بالإفراغ للمشتري، وحينما وقفت هيئة النظر على المباع، اتضح أن جزءاً منه خارج محتويات الحجة ورفض المشتري قول المباع.

ولذا أطلب إلزام المدعى عليه بإعادة كامل القيمة التي استلمها وقدرها مليون وستمائة وخمسون ألف ريال.

وأجاب المدعى عليه قائلاً: إنني قد بعت الأرض المذكورة بالقيمة المذكورة وقد استلمتها كاملة نقداً وكذلك معدات ثقيلة وقلت للمشتري في ذلك الوقت إنني خارج المسؤولية ولم أشرط له إفراغ أو غيره وقد شاهد الموقع على الطبيعة. وأصادق على أنه يوجد جزء من المباع خارج حدود صك الملكية ولكنني مستعد بتثبيته للمشتري سواءً بحجة مستقلة أو إضافته إلى صك الحجة أو يقبل بها المشتري بوضعها الحالي ويتقدم بطلب صك مستقل عليها. وبعرضه على المدعي أجاب قائلاً: إنني أطلب تسليمي القيمة كاملة أو تسليمي كامل الأرض بموجب صك شرعي، حيث إن جزءاً منها غير مملوك للبائع. ثم جرى الإطلاع على أوراق المبايعة وعلى قرار هيئة النظر وعلى صك الحجة وتم ضبط ذلك كله.

الحكم ومسبباته: وبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث اعترف المدعى عليه «ع. س» بالمبايعة المذكورة واستلام القيمة المذكورة واستعد سابقاً بالإفراغ للمشتري في

عقد المبايعة . ثم اتضح أن هناك جزء من المباع خارج عن مساحة الصك الأساسي ، وذلك بعد وقوف هيئة النظر بالمحكمة حسبما ورد في قرارهم المذكور وحيث رفض المدعي القبول بالجزء الداخل في الحجة وإخراج حجة مستقلة على الجزء المنفصل عن صك الملكية وطالب بإعادة القيمة . وحيث أن الجزء الخارج عن الحجة يقع في أملاك الغير حسب حدود الحجة . وحيث تضرر المدعي من تأخر الإفراغ وكان يظن أن المباع بكامله داخل في حدود الحجة ، وتمت الإشارة إلى ذلك في المبايعة بين الطرفين التي صادق عليها الطرفان والتي تتضمن أن المباع مملوك بصك شرعي . وحيث إن من شروط المبيع أن يكون المباع مملوكاً للبائع أو مأذوناً له في بيعه . وقد اتضح أن جزءاً من المباع غير مملوك للبائع . كما نص الفقهاء – رحمهم الله تعالى – على أن من باع جميع ما يملك بعضه صح البيع في ملكه بقسطه وبطل في ملك الغير ولمشترٍ الخيار بين رد وإمساك إن لم يعلم الحال لتبعض الصفقة عليه . كما نصوا أيضاً على أنه إن بان مبيع على أنه عشره أقل منها صح البيع والنقص عن العشرة على بائع لأنه التزمه بالعقد ويخيّر باذع إن أخذه أي المبيع الناقص مشترٍ بقسطه من الثمن فإن شاء أمضاه أو فسخ دفعاً لضرره . مع أن البائع في هذه القضية لا يملك الجزء الخارج عن الحجة .

بناء على ذلك فقد حكمت على المدعى عليه «ع . س» بإعادة القيمة التي استلمها وقدرها مليون وستمائة وخمسون ألف ريال للمدعي «أ . ع» وتعود إليه القطعة المباعة المذكورة وأفهمت المدعى عليه أن له حق العودة على من باع عليه بخصوص هذه المبايعة إذا رغب والزمت الطرفين بما ذكر واعتبرت القضية منتهية بموجبه . وبعرضه على الطرفين قرر المدعي قناعته به وقرر المدعى عليه عدم قناعته به . ثم رفعت القضية لمحكمة التميز وعادت ملاحظاً عليها بالأكثرية بأنه يتوجب النظر في اللائحة الإعتراضية والرد على فقراتها والنظر في إعادة القيمة حيث إن المدعي لم يدفع نقوداً بل دفع نقوداً ومعدات .

فعليه أفيد أنه قد تم الرجوع للائحة الاعتراضية ولم أجد فيها ما يلفت النظر أو يمكن أن يؤثر على الحكم الصادر منافي هذه القضية لكون جزء من المباع غير مملوك للبائع ويقع خارج حدود صك الملكية، وقد اعترف المدعى عليه بذلك. بينما ورد في المبايعة بين الطرفين أن الأرض مملوكة بموجب صك شرعي. وهذا هو ما أوصلها إلى هذه القيمة خصوصاً وأنها تقع في منتزه سياحي.

أما قول المعترض أن البيع عزم بمجرد العقد وقت مضت مدة الخيار بين الطرفين، فإن البيع يعتبر باطلاً لكونه غير مملوك للبائع سوى في جزء منه لم يوافق المدعي على قبوله منفرداً عن بقية الملك ولا يدخل الخيار في هذه المبايعة والحال ما ذكر. ومعلوم أن من شروط البيع أن يكون المباع مملوكاً للبائع أو مأذوناً له فيه وهذا غير متحقق في هذه المبايعة بالنسبة للجزء الخارج عن الحجة. وأما بالنسبة للفقرة الثانية وأنه يجب الحكم بما دفعه المدعي للمدعى عليه من نقود ومعدات فإن الطرفين قد ذكرا أن القيمة قدرها مليون وستمائة وخمسون ألف ريال وصادقا على ذلك رقم الحكم بإعادة المبلغ النقدي. أما الدركتر الذي تم ذكره في المبايعة فهو مضاف على القيمة لكون الطرفين يوجد بينهما مبايعات أخرى في عدة أملاك في أنحاء المملكة وقد انتهت بعض القضايا لدينا.

وقد ذكرا هذه المعدة في هذه المبايعة وهي تتعلق بغيرها ويدل على ذلك مصادقة الطرفين على مقدار القيمة في أثناء نظر القضية وما أجاب به كل واحد منهما. وعلى فرض أنها تتعلق بهذه المبايعة فإن المدعي لم يطالب بإعادتها بل اكتفى بالمبلغ النقدي ووافقه على الحكم بذلك. ثم تم تأييد الحكم من محكمة التمييز بموجب القرار رقم ١٢٤/ ١/ ١ في ١٩/ ١/ ١٤٢٣هـ. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ جبريل ابن يحيى حكمي*

إعداد:
إبراهيم يوسف الفقيه*

* قاض سابق.

اسمه وكنيته:

هو فضيلة الشيخ القاضي الفاضل العامل الزاهد العابد جبريل بن يحيى بن يوسف بن زيد الزكري نسباً الحكمي أصلاً ومحتداً ينتمي إلى الحكم بن سعد العشيرة المذحجي.

مولده ونشأته:

ولد فضيلته المترجم له في مدينة أم الخشب حاضرة قرى وادي بيش عام ١٣٥١هـ ونشأ وتربى فيها تحت كفالة أمه بعد وفاة والده وهو في سن الطفولة فعاش يتيماً في حضانة أمه المرأة الصالحة المربية البارة المؤمنة الفاضلة التي قامت بتنشئته وتربيته على الأخلاق الكريمة والآداب الحسنة في تعليمه وتوجيهه والمحافظة على سلوكه.

شيوخه في التعليم

تلقى فضيلته التعليم الأول في الكتاب على أيدي محفظي القرآن الكريم في سن الصغر بين عامي ١٣٦١هـ وعام ١٣٦٣هـ التحق في آخرها بمدرسة الشيخ عبدالله بن محمد القرعاوي السلفية في مدينة بيش فكان من شيوخه الذين أخذ على أيديهم فنون العلم، فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد القرعاوي النجدي، وفضيلة العلامة الشيخ حافظ بن أحمد بن علي الحكمي.

وهذان الشيخان هما اللذان تلقى عنهما فضيلة الشيخ فنون العلم ولازمهما زمناً طويلاً قراءة وسماعاً في العقيدة والتفسير والحديث والفقه والفرائض والنحو والصرف والإملاء

والخط وغير ذلك من العلوم الأدبية والثقافة الدينية .

زملاؤه في الدراسة والتحصيل العلمي هم:

١- إبراهيم بن يوسف الفقيه وهو ممن عمل في سلك القضاء .

٢- الشيخ منصور بن محمد بن غانم الفقيه : عمل في القضاء- متوفى .

٣- الشيخ محسن بن محمد جبران السبعي : عمل في القضاء -متوفى .

٤- الشيخ علي بن قاسم الفيفي : عمل في القضاء .

٥- الشيخ علي بن أحمد يزيد : عمل في القضاء - متوفى .

٦- الشيخ علي بن موسى دلاك : عمل في القضاء .

٧- الشيخ عبدالله بن أحمد أبو عامرية : عمل في كتابة العدل .

٨- الشيخ قاسم بن أحمد زيلعي : عمل في كتابة العدل .

٩- الشيخ الحسن بن علي العكيري : عمل رئيساً للهيئات الدينية في بيش وفي التعليم - متوفى .

١٠- الشيخ إبراهيم بن محمد الأعجم : عمل رئيساً للهيئة الدينية وإماماً وخطيباً في جامع الفقهاء- في بيش .

١١- الشيخ إبراهيم بن محمد المشافي : عمل في مجال الدعوة - متوفى .

١٢- الشيخ عيسى بن غرامة عبادي : عمل في مجال التعليم إلى سن التقاعد .

١٣- الشيخ علي بن يوسف الفقيه : عمل في القضاء واستقال منه : متوفى .

خدماته الحكومية وحياته الوظيفية

بدأ المترجم له خدمته في الحكومة عام ١٣٦٩هـ إماماً وخطيباً في جامع أم الخشب حاضرة قرى وادي بيش ثم التحق بالهيئات الدينية عام ١٣٧٣هـ مع القيام بالإمامة والخطابة في مقر عمله .

وفي عام ١٣٨١هـ تم تعيينه قاضياً شرعياً في محكمة بيش، بلدة منشئه ومسقط رأسه، وكان ترشيحه للقضاء عن طريق شيخه ومعلمه فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد القرعاوي الذي لمس فيه النجابة والكفاءة والسيرة الحسنة والأهلية العلمية والثقافية الدينية.

وقد مكث المترجم له في قضاء بيش أكثر من ثلاثين عاماً، ولقي فيه القبول والرضى بالعمل حيث تميز بالإخلاص والبر والوفاء والنزاهة والتقى والنجاح المطرد في جميع أعماله وشرعية أحكامه، ثم تدرج هناك في مراتب القضاء إلى أن ترفع إلى درجة قاضي تمييز انتقل بموجبها إلى محكمة التمييز بالرياض واستمر هنالك في عمله إلى أن أحيل إلى التقاعد عام ١٤١٧هـ. بعد أن أكمل خدمة متواصلة في سلك العمل الوظيفي الشرعي والإداري تسعاً وأربعين سنة.

صفاته الخلقية

كان لفضيلته شخصية مؤدبة، سخية، وعقلية ناجحة، مهذبة، رفيعة ذات أريحية، كريمة، مقدراً في أقواله، مكرماً في شخصه وأفعاله، يتحلى بالحلم والنبل ورجاحة العقل، لم ينظر بعينه في الدنيا للدنيا بل كان عازفاً عن مظاهر الحياة، زاهداً ورعاً تتمثل في شخصيته الطيبة وحسن النية، وكان متصدقاً منفقاً على الفقراء والمساكين، يصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ويصوم البيض من كل شهر في الحرم الشريف. ولم يكن له نشاط في التأليف أو التعليم لاشتغاله بعمل القضاء مدة حياته.

جلساته واستقبالاته الشخصية

تعود فضيلته فتح مجلسه الخاص كل يوم بعد صلاة العصر والمغرب والعشاء أثناء عمله في القضاء، وبعد تقاعده كان يستقبل الزائرين والدارجين من المعوزين لمساعدتهم، وقضاء حوائجهم.

وفاته

كان -رحمه الله- قد تأهب للحج مع ثلاثة من أبنائه وبعض أقربائه، يوم الاثنين الموافق ٨ من شهر ذي الحجة لعام ١٤٢٨هـ وفي الساعة الحادية عشر صباحاً فلما كان في الطريق إلى مكة حصل له حادث سيارة، توفي على إثره. رحمه الله رحمة واسعة.

وكان لوفاته أثر كبير في نفوس العامة والخاصة ممن عرفه من أهل المنطقة وغيرهم وقد صلى عليه رحمه الله في جامع الفقهاء الكبير الذي ضاق بالجمع الغفير من الحاضرين وقد رثاه الكثير من الشعراء بغرر من المراثي المؤثرة، اخترنا منه مرثية واحدة للأستاذ أبي الفضل عبدالله بن محمد بن عمر النهاري وهي:

في ثامن العشر الشريفة ودَّعت	بيش أباها شيخها جبريلاً
يا والد الأيتام موتك يُتمنا	عجباً لِيتْم قد أصاب كهولاً
وإذا الأمور تنازعت أصحابها	فاقصد إليه تجد لديه حلولاً
واهاً لفقد مثل فقدك إنه	ترك السخاء بريعنا معلولاً
يا قاصد الحرم الشريف مداوما	في كل شهر لاتمل رحيلاً
رمضان يشهد باعتكافك كله	بجوار بيت الله كنت نزيلاً
في كل عام حجة مبرورة	الله يوفيك الثواب جزيلاً
حتى ختمت بها الحياة مسافراً	نرجو بها عند الإله قبولاً
فإذا المنية بانتظارك بغتة	دون ارتحالك هوّلت تهويلاً
وإذا بنعشك حجة مزحومة	والناس قد دفعت إليك سيولاً
وإذا ببيشَ تحولت في ساعة	والناس تبكي مشعراً مأهولا

أولاده

للمترجم له خمسة من الأبناء، يحيى وهو أكبر أبنائه توفي مع والده في الحادث، وبقي له من الأولاد إبراهيم ومحمد وأحمد وغانم وجيمعهم من حملة الشهادة الجامعية، بارك الله فيهم وجعلهم خير خلف لخير سلف.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ إبراهيم بن عبدالله بن علي العجلان*

أجرى الحوار

حمد بن عبدالله بن خنين

* القاضي بمحكمة التمييز سابقاً.

بتواضعه الجم استقبلنا، وبفطنته وذكائه حدثنا، وبحفظه للتواريخ والأسماء حفَّزنا إلى أن نغوص في ذاكرته المليئة بالذكريات، التي أعادت لنا سيرته العلمية والعملية. موضحاً أبرز زملاذه وأساتذته ومشائخه. فكان حديثه لا يُمل. فقد حفظ القرآن صغيراً بعد أن كف بصره ودرس المرحلة الابتدائية ودرس في المعهد العلمي مرحلتي المتوسط والثانوي ثم واصل تعليمه الجامعي بكلية الشريعة فتم اختياره للقضاء الذي عمل به ٤٠ سنة في ١٧ بلدة ومدينة إلى انتهى به المطاف بالتقاعد.

ضيفنا في هذا العدد لديه الكثير، فإليكم ما دار معه من حوار:

■ نرحب بكم بداية هذا اللقاء ونريد تعريف القارئ بكم؟

– إسمي: إبراهيم بن عبدالله بن علي بن عبدالله بن علي بن عبدالله بن علي بن محمد بن سليمان إبراهيم العجلان من آل نشوان من آل مشرف من الوهبة من بني تميم. من مواليد بلدة القرينة التابعة لمحافظة حريملاء بتاريخ ٢٠/٥/١٣٦٢هـ ونشأت تحت رعاية والديَّ وكف بصري صغيراً عام ١٣٧٠هـ وقد توفيت والدتي وعمري ٩ سنوات في عام ١٣٧١هـ وتوفي والدي وأنا في آخر سنة دراسية في ١/٧/١٣٨٨هـ. متزوج ولدي عشرون من الولد وأكنى بأبي عبدالله (أكبر الأولاد) وأقطن في مدينة الرياض وأتردد لمسقط رأسي نهاية كل أسبوع وأعيش ي صحة وعافية والحمد لله.

■ بما إنكم من أهل القرينة حدثونا عن وفدها للنبي صلى الله عليه وسلم؟

– موطننا السابق أوشيقر ثم الحريق ثم حريملاء ثم القرينة التي تعرف باسم (قُرَّان) في زمن الجاهلية وقد وفد وفدها على النبي ﷺ ضمن الوفود التي تفد إليه. وكان الوفد برئاسة الأقيعس حيث أعطاهم النبي ﷺ أداوه (إناء) مج فيها وقيل: تفل فيها. وقال: أبلغهم ألوكتي (رسالتي) ولينضحوا مسجدهم وليصلوا فيه وليرفعوا رؤوسهم إذْ رفعها الله. قال ابن حجر في الإصابة في تمييز الصحابة: فلم يرتد منهم أحد ولم يتابع مسيلمة منهم أحد. وكان سكانها آنذاك بنو سحيم وأميرهم هوذة بن علي، وقُرَّان تقع بين حريملاء وملهم في وادي الشعيب. تبعد عن الرياض ٦٠ كيلاً شمال غرب تصل إليها عن طريق القصيم مخرج بنبان ثم صلبوخ وهي تسمى (وتر في الجاهلية)وتقع أسفل شعيب سدوس وهي بلدة قديمة لها تاريخها وجذورها.

■ حدثونا عن سيرتكم العلمية؟

– درست المرحلة الإبتدائية في القرينة وتخرجت منها عام ١٣٧٩هـ وكانت دفعتنا هي الأولى وكان عددنا ٨ طلاب فقط، وهم محمد بن ناصر السويلم وسلطان بن عبدالعزيز بن عبدالله فيصل السلطان (جده قاضي الشعيب والمحمل في زمن الملك عبدالعزيز) وحسن بن عبدالله المقرن ومحمد وناصر أبناء عبدالله المجوز وفهد بن عبدالله القدير وعلي بن محمد العجاجي.

وبعد تخرجي التحقت بالمعهد العلمي في المجمعة ثم انتقل بعد السنة الأولى لمعهد الرياض العلمي وتخرجت من الكفاءة المتوسطة عام ١٣٨٢هـ ومن المرحلة الثانوية عام ٤/٨/١٣٨٥هـ (وكان المعهد وقتها خمس سنوات) بعدها التحقت في كلية الشريعة بالرياض التابعة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٨٥/١٣٨٦هـ وتخرجت منها عام ١٣٨٨/١٣٨٩هـ.

■ من تذكرون من أساتذتكم في مراحل تعليمكم؟

– من أساتذتي في المرحلة الابتدائية: مدير المدرسة محمد بن ناصر الوهيبي والأستاذة: سعد بن عثمان الزامل ومحمد بن عبدالله الدباس وحمد بن محمد الحسيني وصلاح محمد عماد (فلسطيني) وياسين عثمان الفراء (فلسطيني) وقرأت على والدي القرآن وممن حفظت عليهم القرآن: محمد بن فهد المقرن وعبدالرحمن بن عبدالله البدر (خال والدي).

أما أساتذتي في المعهد العلمي بالمجمعة: مدير المعهد محمد بن عبدالله عرفة والأساتذة: عبدالعزيز بن عبدالله الزهير وناصر بن راشد الزهير وإبراهيم الثميري والشيخ محمد محمود حجازي والشيخ سليمان العطيوي وعبدالسميع المصري وفي

زيارة الملك فيصل لنا في المعهد موقف لن أنساه فهي زيارة رائعة من ملك رائع

معهد الرياض العلمي كان مديره عبدالعزيز بن عبدالمنعم، والأساتذة: سليمان الفالح وعلي الغيث وراشد الحديثي ومحمد بن عبدالرحمن الداوود، ود. محمد بن عبدالله العجلان وصالح الأطرم ومحمد بن عبدالرحمن القاسم وعبدالله الجلالي ومحمد بن صالح الجاسر ويحيى حافظ وعبدالعزيز السلمان (رحمه الله) وعبدالمحسن آل الشيخ ود. محمد بن أحمد الصالح.

أمَّا أساتذتي في كلية الشريعة: فكان عميد الكليتين (الشريعة واللغة العربية) الشيخ عبدالرحمن الدخيل ثم الشيخ عبدالله الفنتوخ ومن أبرز الأساتذة: الشيخ د. صالح بن فوزان الفوزان والشيخ فالح المهدي والشيخ صالح الرشود والشيخ ناصر الطريم. والشيخ عبدالعزيز بن محمد الداوود والشيخ يوسف البرقاوي والشيخ أحمد البرقاوي ود. أحمد كحيل (مصري) ود. إبراهيم سلقيني (سوري) والشيخ د. صالح العلي الناصر ود. حمود العقلاء ود. مناع خليل القطان ود. النحلاوي والشيخ عبدالفتاح أبو غدَّة والشيخ محمد المهيزع.

■ حدثونا عن زيارة الملك فيصل لمعهد الرياض العلمي عندما كنت طالباً فيه؟

– في السنة الأخيرة في المعهد وفي شعبان عام ١٣٨٤هـ زارنا الملك فيصل (رحمه الله) وقد أقيم حفل خطابي لذلك وتجول في كليتي الشريعة واللغة العربية والمعهد، حيث كانت في مبنى واحد وأتذكر أنه حضر بعض الدروس في عدد من الفصول واستمع لشرح عدد من الأساتذة. وكان من ضمنها فصلي الدراسي (التوجيهي) وكنت لا أنسى هذا الموقف عندما كان يشرح لنا الدكتور محمد بن عبدالله العجلان في اللغة العربية وكان الدرس بعنوان (التوكيد اللفظي) وكانت أمثلة الدرس جاءت مناسبة لزيارة الملك (كـ زارنا الملك نفسه ورأيت الملك نفسه ونظرت إلى الملك نفسه). وكان برفقته سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (رحمه الله) وأخيه الشيخ عبداللطيف مدير الكليات والمعاهد. كانت زيارة رائعة من ملك رائع –غفر الله له وأسكنه فسيح جناته– إنها ذكريات خالدة بقيت تحفر في الذاكرة على مر الزمان.

وفد القرينة للرسول ﷺ خلد التاريخ ذكرها ودليل على وجودها منذ العصر الجاهلي

■ من تذكر من زملائك في المعهد والكلية؟

– زملائي كثر ومن أبرزهم الشيخ إبراهيم بن عبدالله الغيث الرئيس العام للهيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرو ومحمد بن ناجم العروان وعقيل بن أحمد العقيل ومحمد بن ناصر السويلم وسعد بن سليمان العجلان، ومحمد بن عبدالعزيز الهويمل وإبراهيم بن عبدالعزيز القلعي وحسن بن غانم الغانم وسليمان بن عبدالرحمن التويجري وفرج بن فهد الحصان ومحمد بن عبدالرحمن التويجري ومحمد بن صالح الساير وعبدله بن علي الشلال وعبدالله بن عبدالرحمن السليمان. وراشد بن عيسى بن حنين وناصر بن إبراهيم الحبيب. وعبدالله باحطاب وصالح الداوود وسعيد بن سعيد الغامدي، رحم الله الحيَّ منهم والميت .

■ ما العلاقة التي تربطكم بأسرة آل الشيخ؟

– آل عجلان وآل الشيخ من آل مشرف (علاقة نسب وعلاقات عمل). كما أن النشوان في الحريق بالوشم وسدير، والسكران في السر بساجر يلتقون معنا في النسب وغيرهم. كثير فالأسر في نجد أقارب ومعارف وأرحام، حيث نلاحظ تقارب في البلدان والأنساب.

■ حدثونا عن سيرتكم العملية واختياركم للقضاء؟

– بعد تخرجي عام ١٣٨٩هـ من كلية الشريعة تم اختياري للقضاء وكان عدد من تم اختيارهم في ذلك العام عشرة منهم خمسة ثم تعيينهم بهذا العام وهم غيري الشيخ سليمان المهنا، والشيخ عبدالعزيز بن سليمان اللهيمي والشيخ صالح المطرودي والشيخ سعيد بن سعد الغامدي والخمسة الآخرين درسوا في المعهد العالي للقضاء وهم الشيخ محمد بن عبدالكريم اللاحم والشيخ ناصر بن إبراهيم الحبيب والشيخ عبدالعزيز بن محمد المهيزع والشيخ عبدالعزيز بن محمد الحمير والشيخ راشد بن عيسى بن خنين.

وقد حاولت وقتها الفكاك فحال دون ذلك مرض سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم الذي وعدني لكنه توفي رحمه الله في ٢٣ رمضان ١٣٨٩هـ فصدر الأمر السامي بتعييني ملازماً قضائياً اعتباراً من ١٣٨٩/٧/١هـ بمحكمة

وفاة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم حال دون تركي للقضاء

٩٧٥ ريالاً كان أول راتب تقاضيته

الرياض لدى سماحة الشيخ عبدالعزيز بن محمد الزاحم وكان رئيسها آنذاك سماحة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً، وقد لازمته ٨ أشهر وبعد تعيين أول وزير للعدل معالي الشيخ محمد بن علي الحركان في شعبان عام ١٣٩٠هـ جرى انعقاد مجلس القضاء الأعلى في شوال من نفس العام وتم توجيهنا إلى عدد من المحاكم، فكان نصيبي قاضياً في محكمة العويقيلة التابعة لعرعر وتقع على خط الأنابيب (التابلين) بين رفحاء وعرعر وكان رئيس محاكم عرعر آنذاك الشيخ أحمد العمري (رحمه الله) حيث باشرت العمل بها في ٢١/٣/١٣٩١هـ ثم نقلت منها إلى البجادية وباشرت العمل بها في ١٣/١١/١٣٩٢هـ وكنت وقتها أقوم بعمل قاضي الشعراء والجمانية وبالانتداب في عفيف والرفايع بالجمش وقت إجازة القضاة فيهما واشترك في بعض القضايا مع قضاة الدوادمي بالتكليف حيث كان رئيسها آنذاك الشيخ عبدالعزيز بن عبدالرحمن الربيعة (رحمه الله) ثم الشيخ عبداللطيف بن شديد (رحمه الله) ثم الشيخ عبدالعزيز بن محمد العقيل وكان مساعد الرئيس الشيخ نايف بن عوض الحربي وعضوية الشيخ عبدالرحمن بن محمد الشثري (رحمه الله) وفي ١٦/٤/١٣٩٩هـ نُقلت إلى محكمة مرات وعملت خلالها بالانتداب في محكمة ضرماء مدة مرض الشيخ عساف بن محمد العساف (رحمه الله) وفي ٢٥/١/١٤٠٥هـ نقلت رئيساً لمحكمة شقراء، وكان المساعد بها الشيخ سليمان بن عبدالله الدخيل، وعملت خلالها بالإنتداب في كل من رئاسة محاكم الدوادمي وعرجاء وعسيلة وثادق وحريملاء، وضرماء، وبعد أكثر من ١٦ سنة وفي ١/٧/١٤٢٠هـ تمت ترقيتي قاضي تمييز بمحكمة التمييز بمكة المكرمة وكان رئيسها الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز الكلية، ثم انتقلت إلى محكمة التمييز بالرياض في ١/٧/١٤٢٧هـ وكان رئيسها الشيخ / سليمان بن محمد الموسى.

واستمريت بها لحين تقاعدي في ١/٧/١٤٢٩هـ.

وكان أول راتب تقاضيته ٩٧٥ ريال .

■ ألا يوجد بجانب عملكم عمل تطوعي آخر؟

- كنت ألقي دروس في عدد من المساجد في البلدان التي أعمل بها، وقد خصصت بالإضافة إلى ذلك بعد مغرب كل يوم قراءة وشرح أحد الكتب المهمة كتفسير القرطبي والطبري والبداية والنهاية وجامع الأصول ومسند الإمام أحمد والروض المربع والزركشي في الفقه وجامع العلوم والحكم والإذاعة في أشراط الساعة، وتفسير الدر المنثور في التفسير بالمآثور للسيوطي وغير ذلك من الكتب النافعة.

وكنت في الغالب أعيد قرائتها عدة مرات لإستفادة كثير ممن يتابع ذلك، وكثرة من يتشوق لهذه الدروس المتخصصة، حيث انتفع منها كثير من طلبة العلم. فكانت بحق مجالس ذكر ودراسة وتعليم، نسأل الله أن ينفع بها وأن يعظم لنا الأجر.

■ بأي الدوائر القضائية عملتم بها أبان عملكم في التمييز وما أبرز تلك القضايا؟

- كنت عضواً في الدائرة الحقوقية السادسة ثم رئيساً لها. وعضواً في دائرة الأحوال الشخصية بالتكليف بديلاً عن الشيخ عبدالله التويجري (رحمه الله) أثناء مرضه وكان رئيس الدائرة السادسة الشيخ عبدالله بن محمد بن عبيد وعضوية الشيخ محمد بن ظافر الحقباني، وكان ذلك في محكمة التمييز في مكة، وعند انتقالي إلى محكمة التمييز بالرياض عملت عضواً في الدائرة الحقوقية السابعة برئاسة الشيخ علي بن محمد الشعبي وعضوية الشيخ بن إبراهيم بن عبدالله الخضيري.

أما عن أبرز القضايا فقد عالجنا الكثير منها وخضنا غمار المئات من المعاملات التي تتنوع بتنوع موضوعاتها وأطرافها ويتراكم في ذهني العديد من القضايا التي عايشتها ولكني أذكر منها قضية حقوقية حيث كانت قضية لأحد رجال الأعمال في مبلغ مالي كبير ضد مدير أحد فروع شركته، حيث كان هذا المبلغ عبارة عن قرض لأحد الفلاحين من البنك الزراعي، وكان البنك أحال القرض إلى الفرع مقابل معدات زراعيةوصيانة. وعندما لم تكن المعدات متوفرة لدى الفرع فقد قسم المبلغ إلى قسمين، قسم نقدي للمزارع للصيانة والآخر حوله للشركة لشراء المعدات بشيك مصرفي، والشيك المصرفي لا يذكر فيه اسم الدافع. وكان فحوى القضية يدور حول السعي (الدلالة) ٢,٥٪ فتحاشى مدير الشركة أن يطالب مدير الفرع بهذا المبلغ الزهيد، فأقام الدعوى في جميع القرض، حيث لم يذكر في الشيك اسم مدير الفرع وإنما ذكر مدير الشركة، فتم الحكم على مدير الفرع بدفع

عملت ٤٠ عاماً بالقضاء في ١٧ بلدة ومدينة

ما سلَّمه للمزارع لعدم تفويض الشركة له وصرف النظر عما استلمته الشركة بالشيك المصرفي.

■ بماذا خرجت بعد تقاعدك من عملك الرسمي؟

– خرجت بفوائد جمة، أهمها كسب محبة الناس، وخدمة القضاء، وزيادة المعارف، ومعرفة علوم الرجال، وفن التعامل، وحسن الصلات، سواء بالاتصال أو الزيارات.

بدأت حياتي طالباً للعمل وسأنهيها كذلك فلدي خزانة من مراجع الكتب القيمة، وكنت أتمنى الوقت وقد حان سوف أعيش بين عالم الكتب ومسقط الرأس في بلدتي القرينة، حيث مزرعتي آنس فيها وأعيش وقتاً من الاستجمام برفقة الأحباب والأصحاب. كما أن التعدد زاد من مسؤولياتي الأسرية وأخذت غالب وقتي في رعاية الأبناء وقضاء الحوائج ورعاية الأسر الأربع. نسأل الله العون والتوفيق.

■ نظرتكم لوزارة العدل ومحاكمها أبان عملكم ونظرتكم الآن بعد صدور نظامها الجديد؟

– وزارة العدل تسعى جاهدة لكل جديد ومفيد في تطوير القضاء وأساليب العمل الإداري وتيسيره. والقضاء في زمننا مناسب لواقع الحال في ذلك الزمن. لكن ازدياد الناس وتعدد الأعمال وتنوع القضايا تطلب إيجاد نظام قضائي يواكب المستجدات والنوازل، فلكل زمن طريقته. وهذه تجارب وخبرات تمخض عنها هذا التطوير فثورة المعلومات وتقنية الاتصالات جعلت من الضرورة الاستفادة منها، وتقديم أفضل الخدمات للوصول للحكومة الإلكترونية والتطور المطرد الذي تشهده كافة قطاعات الدولة.

لقد حققت الوزارة نقلة نوعية تذكر فتشكر، فكانت نظرة صائبة، وخطوة في الاتجاه الصحيح. شكر الله القائمين عليها وعلى رأسهم معالي وزير العدل الذين بذلوا الغالي والنفيس إلى أن وصلت وزارة العدل للمستوى المأمول.

■ مفهوم إعادة النظر وسيلة من وسائل الاعتراض على الأحكام ومن باب نشر الثقافة القضائية في أوساط أهل الاختصاص والمجتمع فما هو المعنى الصحيح لإعادة النظر وما دوره في إجراءات التقاضي؟

– مفهوم إعادة النظر طريق من طرق الاعتراض على أحكام القضاء، يلجأ إليه الخصم في الأحوال المنصوص عليها، لتنقض حكم من المحكمة التي أصدرته، ليتمكن من السير في النزاع من جديد، ويتولى ذلك محكمة الاستئناف (التمييز). فهو طريق من طرق الاعتراض على الأحكام، ولم يشرع إلا لمصلحة طرفي التقاضي ينبني في حالة عدم قبول أحدهما بالحكم ليعطي مهلة محددة لرفع اعتراضه، ومن ثم دراسته ومناقشته من جهة تقاضي أعلى تقرر المصادقة وعدم قبول الاعتراض أو قبول الاعتراض ومراجعة القاضي أو إحالة الدعوى إلى قاضي آخر لتبدأ من جديد.

عالجت الكثير من القضايا وخضت غمار المئات من المعاملات.. وقمت بإلقاء العديد من الدروس في مساجد البلدان التي أعمل بها

وهذه فرصة منحها النظام القضائي للخصم الغير قانع ليقدم ما لديه من حقائق.

■ في الآونة الأخيرة نلحظ زيادة معدلات الطلاق. فهلا حدثتمونا عن تأثير ذلك على الناحية الاجتماعية والأسباب التي أدت إلى ذلك؟

– ارتفاع نسبة الطلاق ترجع إلى ضعف الوازع الديني وقلة الوعي التثقيفي في مجال الحياة الزوجية وتدخل الأهل والأقارب بين الزوجين، وتأثير القنوات الفضائية السلبي ومستوى الدخل المادي، واختلاف الفروقات بين الزوجين وتباينها، وأمور كثيرة. مما يحتم ضرورة النظر الشرعية والتأهيل التثقيفي عن طريق وسائل الإعلام والدورات التدريبية التأهيلية قبل الزواج والتتابعية بعده. والطلاق قد يكون رحمة للمرأة، وقد يكون ذا آثار على الزوجة والأبناء، ويصل مردودها السلبي على المجتمع كافة.

ونحمد الله أن زيادة نسبة الطلاق مرتبطة بزيادة نسبة الزواج، بل هناك فارق كبير لا يقارن ومع ذلك مطلوب مضاعفة الجهود في الحد من تلك الظاهرة الخطيرة.

■ كثر في الآونة الأخيرة مصطلح الفكر الضال والإرهاب. فما هي نظرتكم لذلك وبماذا تنصحون به؟

– دائماً الفكر الضال مرتبط بالإرهاب، والإرهاب بصفة عامة، ليس وليد هذا القرن، وليس محصور في مجتمع معين، أو قاصر على بلد محدد. بل وجد يوم وجدت الخليقة على تراب هذا الكوكب، إذ هو من إفراز التجمعات البشرية، ونتاج ما ينشأ بينها أو بين أفرادها من مشاحنات واختلاف أفكار، ولعل أول جريمة من هذا القبيل وقعت بين ابني آدم عليه السلام، وقد شهد التاريخ الإسلامي

على القاضي الحرص على أداء العمل والمحافظة على الدوام المحدد

أحداثاً جساماً واعتداءات شنيعة سلبت فيها من الأمة أرواح قادة بارزين من ذوي العلم والحلم والرأي والحكمة، نتيجة أحقاد أو غلو أو تطرف.

كما شهد العالم عبر القرون المتوالية عمليات إرهابية لا تحصى، ولعل القرنين الأخيرين كان الإرهاب فيهما هو الأقسى والأشد ضراوة نتيجة تنوع الأسلحة، وظهور أنواع مدمرة من المتفجرات، وتعدد المجموعات الإرهابية، وفي العقود الأخيرة من القرن الماضي وبداية القرن الحالي، ظهرت عدة جماعات للأسف تدعي الإسلام، صالت وجالت إفساداً أو قتلاً وتدميراً في العديد من العالم، ومن أهم تلك الحوادث: ما وقع في إندونيسيا وباكستان والسعودية والعراق وغيرها، هاجمت وسفكت دماء الرجال والنساء والأطفال الأبرياء، ودمرت المنشآت والممتلكات، كان لها انعكاسات خطيرة وآثار مدمرة وموجعة، وللأسف أن هذه المجموعات تسوق لتبرير عملها آراء منحرفة تدعي أنها من الإسلام، وهي في الوقع غلو في الدين، وتطرف في الفهم والإدراك، وعلاج ذلك: مكافحته وتبصير الناس بأخطاره وتطوير الحوار الهادي وزرع الوسطية التي جاء بها نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وحياً من عند الله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴿١٤٣﴾ ﴾ [البقرة]. فالوسطية طريق النجاة والسلامة والبعد عن الانحرافات العقدية التي عانت منها المجتمعات. فديننا رباني المصدر وشامل لجميع أمور الحياة في الدينا والآخرة وعام لجميع البشر.

شهد العالم عمليات إرهابية زادت مؤخراً بفضل تطور التكنولوجيا وتنوع المتفجرات وتعدد المجموعات الإرهابية

■ نظرتكم لمحاكمة الإرهابيين وأصحاب الفكر الضال؟

– محاكمة الإرهابيين جاءت في الاتجاه الصحيح وإبراز هذه المحاكمة له من الإيجابيات الشيء الكثير. ففداحة ما أقدموا عليه. وترويع الآمنين وزعزعة الأمن على ذلك برزت أهمية المحاكمة لقطع دابرهم وإعلام الرأي العام، أن أحكام الشريعة تطبق على كل من تسول له نفسه بإهلاك الأنفس وتدمير الممتلكات، وأنه لا أحد فوق أحكام الشريعة الغراء.

وولي الأمر جعل هناك طرقاً علاجية لمناصحة أصحاب الفكر الضال، وهذا أمر تشكر عليه الدولة، فإنحراف الفكر نحو الغلو أو التطرف طريق إلى الإرهاب وزعزعة الاستقرار وتشويه لسمعة الإسلام والمسلمين، ونقل صورة سيئة عن المملكة والتي تعرف بمملكة الإنسانية مأوى أفئدة المسلمين في أصقاع المعمورة.

■ من خلال تجربة ٤٠ سنة في القضاء. بماذا تنصحون القضاة؟

– أنصح إخواني القضاة بأن يستشعروا المسئولية والأمانة التي أنيطت بهم وحملهم بها رب العالمين. وأن يكونوا قدوة لغيرهم وأن يحسنوا التعامل والتحلي بالأخلاق الفاضلة، يقول أبو حازم لسليمان بن عبدالملك لما سأله: من أكيس الناس؟ فقال: «رجل عمل بطاعة الله ودل الناس عليها». وأن يعطوا صورة ناصعة للمسلم الحق، الناصح الأمين، قال تعالى: ﴿ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾ ﴾ [الفرقان] .

ومن خلال هذا اللقاء أوجه القضاة بالحرص على أداء العمل والمحافظة على الدوام المحدد. وإخلاص النية. والتواضع، وإعطاء صورة مثالية للقاضي الحق في العدل والإنصاف، وإيصال ذوي الحقوق حقوقهم. كما أن من أهم صفات القاضي الكفؤ أن يكون حليماً عفيفاً ورعاً تقياً قدوة في شتى شؤون حياتهم وتصرفاتهم وتعاملهم.

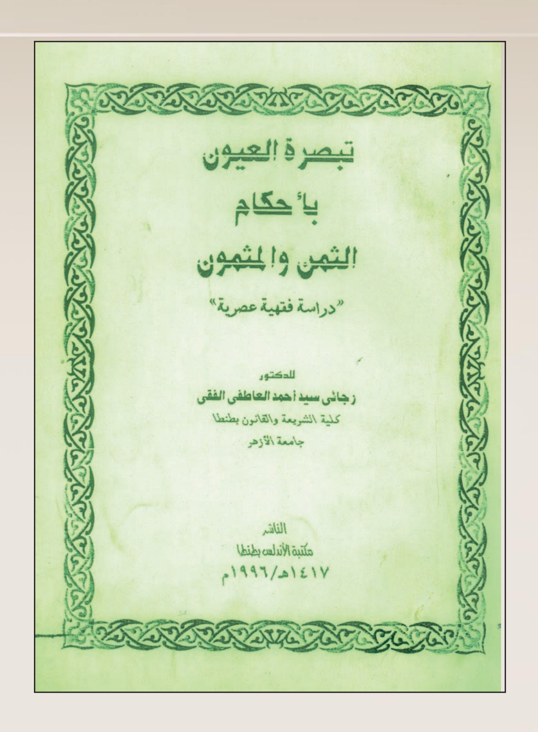
■ ما رأيكم في «مجلة العدل» وهل من كلمة أخيرة تختمون بها هذا اللقاء؟

– «مجلة العدل» رائعة في بحوثها ومادتها، وموضوعاتها، وحتى إخراجها، فقد مر عليها عقد من الزمان وهي في تواصل مستمر، وهذا دليل نجاحها. فهي ليست مجرد مجلة، بل كتاب توثيقي ومرجع مفيد لمن وجهت له، ويؤكد ذلك أن أعدادها مطلوبة، وبحثوها محكمة، ومادتها موثقة، وأسرة تحريها نخبة مؤهلة ومتمرسة، وجهودها مشكورة، وانتشارها وصل الآفاق، فقد عم نفعها الجميع، وتحدث عنها الصغير والكبير العالم والمتعلم، العام والخاص، فأشكر القائمين عليها، وأسأل الله لهم التوفيق في مواصلة الدرب.

وفي الختام أشكر للمجلة هذه اللفتة، وهذا الحوار الماتع وأتمنى مزيد من التواصل والعلم النافع، والعمل الصالح. وأسأل الله أن يختم لنا بخير وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم.

مجلة العدل رائعة وأسرة تحريرها نخبة عمّ نفعها الجميع





أحكام الثمن والمثمون دراسة فقهية عصرية

كتاب فقهي معاصر من تأليف الدكتور رجائي سيد أحمد العطافي الفقهي أستاذ كلية الشريعة والقانون بطنطا جامعة الأزهر، عنونه المؤلف بـ «تبصرة العيون بـأحـكـام الثمن والمثمون،، الناشر مكتبة الأندلس بطنطا عام ١٤١٧هـ- ١٩٩٩م حيث جاءت هذه الدراسة في أكثر عقود المعاملات شيوعاً وانتشاراً بين الناس ومن أهم الوسائل الباعثة على العمل والحركة والنشاط مفقود البيع تعتبر شريان الحياة التجارية، ولذلك شرعه الله تعالى تيسيراً على الناس في قضاء مصالحهم. وتسهيلاً لهم في تحصيل مطالبهم. بالرضاء والاختيار اللذان هما أساس التعامل بين الناس، حيث يقوما على المتعاقدين طرفا العقد.

فكانت هذه الدراسة بأسلوب فقهي سهل بواقع معاصر لإبراز سمات الشرع في أحكامه وقواعده ومنهجه.

وكانت خطة البحث ثلاثة فصول كل فصل يحتوي على مبحثين:

فالفصل الأول في المبيع والثمن ويشمل على مبحثين: المبحث الأول: في تحديد المعقود عليه وتعيين المبيع والثمن. والمبحث الثاني: في الفرق بين المبيع والثمن ونتائج ذلك، وفي الفصل الثاني: شروط الثمن والمثمون ويشتمل على مبحثين: المبحث الأول: في شروط المثمون (للبيع). والمبحث الثاني: في شروط الثمن. المبحث الأول: في أحوال المبيع والمبحث الثاني: في أحوال الثمن.

ثم تأتي الخاتمة في حكم بيع الأعضاء البشرية ثم الفهارس والمراجع والموضوعات.
ولأهمية هذا الكتاب الذين يأتي بـ ١٩٥ صفحة جرى التعريف به. نسأل الله أن ينفع به.

واجبات وكلاء الخصومة (المحامين)

لمعالي الشيخ/ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للمّادة الثانية عشرة من نظام المحاماة، ونصّها:

«لا يجوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصيّة الخاصة بخصم موكّله أو محاميه، وعليه أن يمتنع عن السبّ أو الاتهام بما يمسّ الشرف والكرامة!»

الشّرح:

كلّ حقّ يقابله واجبٌ، وهذه المادة تتناول أحد واجبات وكيل الخصومة (المحامي)، وهو عدم التعرّض للأمور الشخصيّة الخاصّة بخصم موكّله أو محاميه، وأنّ عليه الامتناع عن السبّ أو الاتهام بما يمسّ الشرف والكرامة.

وسوف نتناول واجبات المحامي في الفقه الإسلامي، ثم في نظام المحاماة السعودي، ثم نجري التعليق على ذلك:

واجبات وكلاء الخصومة في الفقه الإسلامي

على وكيل الخصومة واجبات يقوم بها ويلتزمها، سواء اتخذ الوكالة على الخصومة مهنة أم لا، وهذه الواجبات هي كما يلي:

١- الإلتزام بما وكل فيه:

على وكيل الخصومة الإلتزام بما وكل فيه وعدم تجاوزه، لأنه نائب من الموكل وقائم مقامه فيما أنابه فيه(١)، فإذا لم يكن التصرف مشمولاً بالوكالة - لأنه مما تتطلبه الخصومة، أو لما فيه من حظ للموكل، أو لأن الموكل قد نص عليه في وكالته - فإنه لا يجوز للوكيل التصرف فيه، ولا تجاوز ما له من صلح أو إبراء أو اقتناع بحكم أو إقرار أو غير ذلك -.

٢- احترام مجلس القضاء:

يجب على الوكيل في الدعوى ما يجب على الأصيل من التزام الأدب مع القاضي والخصم والشهود، وذلك بحسن مخاطبتهم وعدم التعرض لهم بالبذاءة، كما إن عليه حمل نفسه على حسن الأدب ومحمود الخصال(٢).

ولا بأس عليه أن يذكر المظالم التي يدعيها، ولو وصف خصمه بظلمه لم يؤاخذ على ذلك؛ إذ ليس ذلك من الغيبة المنهيّ عنها(٣).

وما يحصل من مشاتمة بين الخصم وخصمه - أصيلاً أو وكيلاً - فإن كانت مما تتعلق بالخصومة نفسها كقوله له: «أنت كاذب»، أو «ظالم»، فهذا مغتفر، ويدل له ما رواه علقمة بن وائل عن أبيه قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض»(٤).

والشاهد من هذا الحديث: قول الرجل لصاحبه: «إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه».

قال النووي (ت: ٦٧٦هـ) عن هذا الحديث: «وفيه أن أحد الخصمين إذا قال لصاحبه: إنه ظالم أو فاجر أو نحوه، في حال الخصومة - يحتمل ذلك منه»(٥).

أما ما كان خارج الخصومة مما لا يتعلق بها فلا يغتفر لقائله ويعد تعدياً موجباً للتعزير(٦).

٣ - الاستجابة للمحكمة فيما تطلبه وترك اللدد:

---

* عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً

يجب على وكيل الخصومة ما يجب على الأصيل من سرعة تلبية دعوة المحكمة عند طلب حضوره في الوقت المحدد(٧)، وإحضار ما تطلبه المحكمة من إجراءات وغيرها، وترك اللدد والتشعيب في الخصومة، وعدم الالتواء في حجته، أو الافتيات على القاضي أو الخصم أو الشهود، فإنه لا يحل إدخال الضرر على خصمه بالتأخر عند طلبه أو اللدَد والتشعيب في الخصومة(٨).

وعلى وكيل الخصومة تحضير الدعوى والإجابة، وإعدادها محررة واضحة بعبارة لا لـبْسَ فيها ولا غموض(٩).

٤- التزام الصدق وتحري العدل فيما يقول ويذر:

على وكيل الخصومة التزام الصدق؛ فهو نور وبرهان، وتحري العدل، سواء أكان لموكله أم عليه، وسواء أكان مدعياً أم مدَّعًى عليه، فلا يدعي إلا بالحق، ولا يدفع إلا به، ولذا يحرم على وكيل الخصومة المخاصمة فيما ظهر كذبه وبطلانه.

ولو قدم الموكل للوكيل أقوالاً أو بينات وأدلة تدل على عدم أحقيته في الدعوى وجب على الوكيل تقديمها إلى القضاء، ولا يجوز له إخفاؤها، لأن ذلك من إظهار الحق الذي لا يجوز كتمه، ولأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي تضافرت أدلة مشروعيته من الكتاب والسنّة، فلا يجوز السكوت عن الحق، ولا إقرار المنكر.

يقول السمناني (ت:٤٩٩هـ) - وهو يتحدث عن صفات وكلاء الخصومة -: «ولا يخضع فيمن يتوكل له»(١٠).

ومراده: أنه لا يحابيه في سبيل ضياع الحق، بل ليقل الحق ولو كان على موكله إذا اتضح له ذلك.

٥- بذل الجهد فيما وُكّلَ فيه:

على وكيل الخصومة أن يبذل قصارى جهده بالحق فيما وكل فيه من ا لادعاء، أو دفع الدعوى، وإيراد البينات، والدفاع عن حقوق موكله، ولا يغشه، أو يواطئ عليه في الباطن، أو يطمع في حقه عند توجه دعواه فيزيد عليه في الجعل، ولا يقدم دفعاً أو بيِّنة قبل وقتها المناسب، ولا يؤخرها من ذلك(١١).

٦- حفظ سرِّ الخصومة:

والمراد بذلك: ما يجوز حفظه شرعاً، وذلك بألا يشيع أمر خصومة موكله أو يفشي شيئاً من أمرها يسيء إليه.

فمن الناس من لا يحب إشاعة أمر خصومته، ويعدها من عوراته التي يجب كتمها، ويتأكد ذلك فيما يجب كتمه شرعاً من بعض الأمور الزوجيّة، أو ما يحدث فتنة أو قطيعة بين الأقارب والجيران خاصة أو بين المسلمين عامة.

يقول السمنانيّ (ت:٤٩٩هـ) - وهو يتحدث عن صفات وكلاء الخصومة-: «... يكون مأموناً على الخصومة، وعلى دقيق ما يجري فيها»(١٢).

فكل ما يسيء إلى الموكل بنشره، أو يفضح سلوك أحد المتخاصمين فيما لا تحتاجه الخصومة، أو يشيع الفاحشة في المجتمع، أو ما يجب ستره شرعاً كبعض الأمور الزوجية - فإنَّ الوكيل ممنوع من نشره وإظهاره(١٣).

وليس من ذلك إظهار حقٍّ على موكله وصل إليه؛ فإنَّ ذلك حق لا يجوز كتمه شرعاً.

ومرجع ما يجب حفظه من أسرار الخصومة هو الشرع، ويستعان على تحقيق مناطه بالعرف، فهو معتد به في ذلك؛ لأنه من أدلة وقوع الأحكام، ما لم يخالف العرفُ الشرعَ، فكل ما عدَّ العرفُ إفشاءه وإظهاره من نشر السرّ وجب على الوكيل كتمانه ما لم يخالف ذلك الشرع.

٧ - اتخاذه مقراً معروفاً لعمله:

يجب على وكيل الخصومة الذي يتخذها مهنة أن يتخذ مقراً معروفاً، حتى يسهل الوصول إليه لمن أراده ممن بينهم وبينه علاقة من الخصوم أو المحكمة أو غيرهم.

يقول علاء الدين ابن عابدين (ت: ١٣٠٦هـ) عن وكيل الخصومة: «واعلم أنه ينبغي أن يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار»(١٤).

واجبات وكلاء الخصومة في نظام المحاماة السعودي

لقد نصّ نظام المحاماة السعودي على طرف من الواجبات الملقاة على المحامي مثلما نصّ على حقوقه.

ولقد جاءت واجبات المحامي في الباب الثاني من نظام المحاماة السعودي، وحاصل هذه الواجبات المقررة في النظام ما يلي:

١- السير في مزاولة المهنة وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن، وذلك كما في المادة الحادية عشرة من هذا النظام.

٢- عدم تعرض المحامي للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه، واجتناب السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة، وذلك كما في المادة الثانية عشرة.

٣- تقديم أصل توكيله أو صورة منه مصدّق عليها إلى الجهة التي يتقاضى لديها، وذلك كما في المادة العشرين.

٤- إعادة سند التوكيل والأوراق الأصلية للموَكل عند انقضاء التوكيل إذا كان المُوكِّل قد سلَّم له أتعابه، وإلا جاز له الاحتفاظ بها حتى تسلَّمَ له أتعابه، كما على الوكيل عند انقضاء التوكيل أن يسلم صوراً من مسودات الأوراق التي قدَّمها في الدعوى والكتب الواردة إليه بهذا الخصوص، ولا يلزمه تسليم أصولها، وذلك كما في المادة الثانية والعشرين من هذا النظام.

٥- المحافظة على أسرار القضية ولو بعد انقضاء وكالته ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً، وذلك كما في المادة الثالثة والعشرين من هذا النظام.

وقد بينت اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة والعشرين من هذا النظام ما يعدّ من إفشاء السرّ وما لا يعدّ منه، وذلك في الفقرتين الأولى والثانية، ونصهما: «٢٣/١- يعدّ من إفشاء السرّ الممنوع في هذه المادة ما يلي:

(أ) التبليغ بمعلومات، أو نشر مستندات أو وثائق، أو رسائل، في القضايا الجنائية.

(ب) نشر المعلومات، والوثائق، والأحكام، مما له صفة السرية في الصحف، ونحوها.

٢٣/٢- لا يعدّ من إفشاء السرّ ما يلي:

(أ) الشهادة على موكِّله، أو مستشيره.

(ب) الإدلاء بالوقائع والمعلومات بقصد الدفاع عن مصالح موكِّله إذا طلبه منه، أو أذن له في ذلك، أو اقتضاه الترافع.

(ج) إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية، كان قد ذكرها له موكِّله، أو مستشيره.

(د) إذا استفسرت منه ا لجهات عن معلومات، ووقائع معينة.

(هـ) إذا كان السرّ يتعلق بنزاع بين المحامي وموكِّله، وكان الإفشاء ضرورياً لإنهاء هذا النزاع».

٦- الامتناع عن شراء شيء من الحقوق المتنازع فيها والتي يكون وكيلاً عليها، وذلك كما في المادة الخامسة والعشرين من هذا النظام.

وفي الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الخامسة والعشرين من النظام: «يلحق بالحالة الواردة في هذه المادة ما يلي:

(أ) شراء المحامي تلك الحقوق أو بعضها باسم غيره.

(ب) نقل ملكيَّة السندات باسمه من أجل الادعاء بها مباشرة دون وكالة».

٧ - ليس للمحامي دون سبب مشروع أن يفسخ الوكالة ويتخلَّى عمَّا وُكِّلَ عليه قبل انتهاء الدعوى، كما في المادة الثالثة والعشرين.

ويرجع في تقدير شرعيَّة السبب إلى أحكام الشرع الإسلامي؛ إذ هي المفسرة لأي نظام- كما في المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم السعودي-.

وإذا عزل المُوَكِّل محاميه من دون سبب شرعي فإنه يستحق كامل الأتعاب، ما لم تختص الواقعة بحكم في العزل، والأتعاب فيتخذ ما يلزم شرعاً، وذلك كما في المادة السابعة والعشرين من هذا النظام.

وفي الفقرة الخامسة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة والعشرين من النظام: أن «على المحامي إذا تخلّى عما وُكِّل عليه قبل انتهاء القضية لسبب مشروع أن يبلغ موكله بخطاب مسجّل مصحوب بعلم الوصول أو يبلغ الجهة ناظرة القضية بطلب يقدم منه لها، ويتمّ قيده لديها».

٨- اتخاذ المحامي مقراً معروفاً لمباشرة عمله، وإشعار وزارة العدل بعنوان مقره وبما يطرأ عليه من تغيير - كما جاء في المادة الحادية والعشرين من النظام-.

التعليق

لقد تناولنا واجبات المحامي في الفقه الإسلامي، وهي كالتالي: وفيه:

١- الإلتزام بما وُكِّلَ فيه.

٢- احترام مجلس القضاء.

٣- الاستجابة للمحكمة فيما تطلبه وترك اللدَد.

٤- التزام الصدق وتحري العدل فيما يقول ويذر.

٥- بذل الجهد فيما وُكِّلَ فيه.

٦- حفظ سِرّه الخصومة.

٧- اتخاذه مقرّاً معروفاً لعمله.

فالحق الأول المقرر في النظام داخل فيما ذكره الفقهاء من واجبات وكيل الخصومة من الاستجابة لما تطلبه المحكمة وترك اللدَد، وكذا ما يجب عليه من التزام الصدق وتحري العدل فيما يقول ويذر، وبذل الجهد فيما وكّل فيه.

والحق الثاني المقرر في النظام داخل فيما ذكره الفقهاء من احترام مجلس القضاء.

والحق الثالث المقـرّر في النظام داخل فيمـا ذكـره الفقهاء من وجوب إثبات وكالة الوكيل عند الخصومة.

وأما الحق الرابع مما قرره النظام فهو يدخـل فـي عموم ما يذكره الفقهاء من الحقوق التي تلزم كل عاقـد نحو صاحبه، فالأوراق الأصلية هي ملكٌ للموكّل، وعلى الوكيل إعادتها، وما دام الوكيل قد انتهى من سند التوكيل فعليه إعادته إلى الموكّل.

والحقّ الخامس المقرّر في النظام داخل فيما ذكـره الفقهاء من واجبات الخصومة بحفظ سرّها.

وأما الحقّ السادس المقرّر في النظام من منع المحامي من شراء الحقوق المتنازع فيها أو بعضها والتي يكـون وكيلاً فيها فإني لم أقف على من نصّ عليه من الفقهاء، ولكنه تدبير قصد منه حماية الموكلين من تغرير الوكيل بهم أو تعريض حقهم المتنازع فيه للضياع والاستغلال، وهو تدبير وقائي تقبله الأصول الشرعيّة طبقاً لقواعد الاستصلاح.

ينضاف إلى ذلك أن المتنازع فيه غير مستقرّ، ومن هنا يكون بيعه وشراؤه من بيع الغرر المنهي عنه فـي الشرع.

وأما الحقّ السابع المقرّر في النظام فداخل فيما ذكره الفقهاء من التزام المحامي بما وكّل فيه، ومن ذلك التزامه بعقد المخاصمة في القضية والقيام بحقوقها.

والحقّ الثامن المقـرّر في النظام داخل فيمـا ذكـره الفقهاء من كون وكيل الخصومة معروف الدار.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٦٨٤، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/٢٣٨.

(٢) المبسوط ١٦/٦٤، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ٢١، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكّام ١/٣١، المغني ١١/٣٨٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/١٤٤، فتاوى ورسائل ١٢/٣٤٢، المحاماة رسالة وأمانة ٦٥.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٢١٩، رياض الصالحين ٥٨٠.

(٤) أخرجه مسلم ١/١٢٣-١٢٤، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار.

(٥) شرح صحيح مسلم ٢/١٦٢.

(٦) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٦/١٢٣، الفتاوى السعدية ٦٠٦، التغرير في الشريعة الإسلامية ٢٧٣.

(٧) فتاوى ورسائل ١٢/٥٠.

(٨) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/١٨٠، أدب القاضي للماوردي ١/٢٥١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٧٨٧، المغني ١١/٣٨٦، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى ٣/٤٧٠، فتاوى ورسائل ١٢/٥٠, ٣٤٤-٣٤٥.

(٩) المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها ١٧٥.

(١٠) روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٢٢.

(١١) روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٢٢، المحاماة رسالة وأمانة ٨٢,٦١.

(١٢) روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٢٢.

(١٣) المحاماة رسالة وأمانة ٦٢.

(١٤) قرة عيون الأخبار لتكملة رد المحتار ١/٣٢٢، وقد قال ذلك بمناسبة الحديث عما إذا قال المدعي عندي بيّنة غائبة، فإنه يمهل لإحضارها، ويجعل القاضي عليه - بطلب المدعي- كفيلاً بالدين أو العين، ووكيلاً يخاصم عنه، وتسمع البيّنة عليه عند تغيب المدَّعى عليه.

فتوى قضائية

جواز بيع السلع المقبوضة

الفتوى رقم (١٥٢٨) الحمد لله وحده وبعد:

يجوز للإنسان أن يبيع سلعة من الطعام أو غيره إلى أجل معلوم، ولو زاد ثمن بيعها إلى أجل عن قيمتها وقت بيعها، وينبغي للمدين الوفاء بأداء الدين إلى صاحبه عند أجله، لعموم قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾(١)، ولما ثبت عنه ﷺ أنه قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله»(٢)، وإذا اشترى إنسان سلعة من مخزن أو دكان مثلاً وعدها عليه صاحبها بأعيانها، فلا يجوز للمشتري أن يبيعها في محلها بمجرد عد أعيانها، ولا يعتبر ذلك قبضاً، بل لا بد لجواز بيع المشتري لها من حوزه إياها إلى محل آخر؛ لما رواه أحمد رحمه الله عن حكيم بن حزام أنه قال: قلت: يا رسول الله: إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه»(٣)، ولما رواه أحمد وأبو داود عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم(٤)، ولما رواه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه أنه قال: قال النبي ﷺ: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه»(٥)، وفي رواية لمسلم أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»(٦).

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٢) أحمد ٢/٣٦١، ٤١٧، والبخاري في (الصحيح) ٣/٨٢، وفي (التاريخ الكبير) ١/٣٧١ برقم (١١٨١)، وابن ماجه ٢/٨٠٦ برقم (٢٤١١) ببعضه، والبيهقي ٥/٣٥٤، والبغوي ٨/٢٠٢ برقم (٢١٤٦).

(٣) أحمد ٣/٤٠٢، والنسائي ٧/٢٨٦ برقم (٤٦٠١)، والدارقطني ٣/٩، وعبدالرزاق ٨/٣٩ برقم (١٤٢١٤)، والطبراني ٣/١٩٦ برقم (٣١٠٧، ٣١٠٨)، وابن حبان ١١/٣٥٨ برقم (٤٩٨٣)، وابن الجارود ٢/١٨٢-١٨٣ برقم (٦٠٢)، والطحاوي في (شرح معاني الآثار) ٤/٤١، والطيالسي ص١٨٧ برقم (١٣١٨)، والبيهقي ٥/٣١٣.

(٤) أحمد ٥/١٩١، وأبو داود ٣/٧٦٥ برقم (٣٤٩٩)، والدارقطني ٣/١٢، ١٣، وابن حبان ١١/٣٦٠ برقم (٤٩٨٤)، والحاكم ٢/٤٠، والطبراني ٥/١١٣، ١١٤ برقم (٤٧٨١-٤٧٨٣)، والبيهقي ٥/٣١٤.

(٥) أحمد ٣/٣٢٧، ٢٩٢، ومسلم ٣/١١٦٢ برقم (١٥٢٩)، وابن حبان ١١/٣٥٣ برقم (٤٩٧٨)، والطحاوي في (شرح المعاني) ٤/٣٨، والبيهقي ٥/٣١٢.

(٦) مسلم ٣/١١٦٠ برقم ١٥٢٥ (٣١).

المصدر: فتاوي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدّويش. المجلد الثالث عشر (البيوع ١) الطبعة الخامسة عام ١٤٢٤هـ ص١٤٩، ١٥٠، ١٥١ الناشر دار المؤيد.



وثيقة من قضاء الحريق

هذه الوثيقة النادرة تم العثور عليها مصادفة، نظراً إلى أن وقتها لم يكن فيه تدوين رسمي، كذلك أن مثبتها أحد القضاة الذين واكب قضاؤهم توحيد المملكة، وشهد له مؤسسها وعلماؤها بالعلم والفهم والخلق والزهد والهمة العالية، والرأي السديد، إنه الشيخ عبدالله بن بكر بن مطير البكر. الذي تولى قضاء ضرما عام ١٣٦١هـ، ثم قضاء الحريق ونعام عام ١٣٦٩هـ، إلى أن توفي في ١٣٧٣/٩/٢٧هـ.

هذه الوثيقة التي صدرت عن قاضي الحريق آنذاك الشيخ حمد بن حسين بن محمد بن عبدالوهاب عام ١٣٢٣هـ وأثبتها نقلاً الشيخ عبدالله البكر في ١٣٧٣/٧/١٥هـ قبل وفاته بشهرين، كانت عبارة عن وقف البيت المسمى صبّار عابر بسوق المقيصب في أضحية، وأن تكون على يد الأصلح من القرابة وإليكم نص الوثيقة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله وحده: مضمون ذلك بأنه حضر عبيد الزير وسعد بن حيدر فشهدا بأن البيت المنتقل من يد سليمان بن مصبح وهو البيت المسمى بيت صبار عابر سوق المقيصب لعبدالعزيز الدهيمي مناقل به البيت الداخل على سليمان ابن مصبح، فصار بيت صبار لعبدالعزيز الدهيمي سبل له في أضحية هكذا شهد وأشهد على إقراره عبيدالزير وسعد بن حيدر ومحمد بن علي بن عيد وشهد على إقرارهما بذلك كاتبه حسين بن ناصر الحوطي وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم. جرى ذلك في آخر ذي الحجة لسنة ١٣٢٣هـ.

الحمد لله وحده ثبت عندي أعلاه بشهادة من ذكر ورجوع والآية الوقف لا قرابة من ذكر وزيد المذكور عبيد بن حميدان وأن تكون في يد الأصلح من قرابة عبدالعزيز المذكور قاله كاتبه حمد بن حسين وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم أنه أنا عبدالرحمن بن زيد بن دحيم عن أمر عبدالله بن بكر قصد الحاجة وخوف التلف وعليها ختم الشيخ حمد بن حسين وصلى الله على محمد ١٣٧٣/٧/١٥هـ. قاضي الحريق ختمه





رؤية طموحة لحسن سير العدالة

مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء

دشنت وزارة العدل في الرابع عشر من شهر محرم من العام الجاري ١٤٣٠هـ مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود لتطوير مرفق القضاء والتوثيق في المملكة العربية السعودية (عدل).

ويأتي تدشين مشروع (عدل) بناءً على التوجيهات السامية الكريمة بالعمل على تطوير آليات العمل وإجراءات التقاضي والتوثيق بما يحقق المزيد من الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة ويؤدي إلى سرعة الإنجاز والفصل في الخصومات وفق ما جاء به الشرع المطهر وما يصدره ولي الأمر من أنظمة مرعية، وتنفيذاً لما تضمنه نظام القضاء الجديد وآلياته التنفيذية والصادر بالمرسوم الملكي الكريم ذي الرقم (م-٧٨) وتاريخ ١٩/ ١٤٢٨/٩هـ والذي تميز بسمات منها رفع مستوى الضمانات القضائية من خلال تعدد درجات التقاضي وإيجاد محاكم الاستئناف والمحكمة العليا والعمل بمبدأ التخصص النوعي في نظر القضايا من خلال المحاكم المتخصصة التجارية والعمالية والجزائية والأحوال الشخصية ودوائر المرور والإنهاءات في المحاكم العامة وإرساء وحدة التقاضي بضم اللجان شبه القضائية للمحاكم المتخصصة وتفعيل قضاء التنفيذ وآلياته مما يتطلب معه مراجعة شاملة ودقيقة للعملية القضائية، وذلك بتهيئة البيئة العدلية الملائمة لدور القضاء والتوثيق وتوفير القوى البشرية وإعادة دراسة الهياكل التنظيمية والنماذج والإجراءات وإيجاد الإدارة القضائية الناجحة بما يحقق سهولة الإجراء وسرعة الأداء.

وبحكم الإشراف الإداري والمالي من الوزارة على المحاكم وكتابات العدل بموجب المادة الواحدة والسبعين من نظام القضاء، وبعد دراسة متأنية حيال الإجراءات المناسبة لعملية التطوير الشامل لمرفق القضاء والتوثيق فقد تم الاستعانة بعدد من الكوادر الإدارية والخبرات المحلية والدولية، ومنها معاهد البحوث في جامعات المملكة للبدء في إعداد خطة إستراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق بعيدة المدى للعشرين سنة القادمة قام على إعدادها معهد البحوث بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن في الظهران.

الأهداف

ويهدف مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود لتطوير مرفق القضاء والتوثيق إلى:

أولاً: إعداد خطة إستراتيجية لوزارة العدل بعيدة المدى للعشرين سنة القادمة من ١٤٣٠هـ إلى ١٤٥٠هـ لتطوير مرفق القضاء والتوثيق في جميع المجالات المتعلقة به، مما يساعد الوزارة على أداء رسالتها على الوجه الأكمل. وتشمل هذه الخطة تحديد رؤية مستقبلية طموحة، ورسالة واضحة، وقيم مؤثرة ومعايير لتقويم الأداء والإنجاز، وآليات تنفيذ الخطة، مستجيبة لاحتياجات منظومة القضاء ومتضمنة الغايات والأهداف. والاستراتيجيات المطلوبة لتنمية هذا المرفق وتطويره.

ثانياً: إعداد خطة تنفيذية مرحلية للخمس السنوات الأولى تشتمل على برامج ومشروعات ومبادرات عملية، لتحقيق أهداف الخطة البعيدة المدى، مع وضع آليات للتنفيذ، وجدول زمني وموازنات مالية، ومؤشرات لقياس جودة الأداء.

ثالثاً: وضع آليات تساعد على إجراء عمليات المراقبة، والمراجعة الدورية، والتطوير للخطة الإستراتيجية بالإضافة إلى تبني ونشر ثقافة التخطيط والتفكير الإستراتيجي في الوزارة والإدارات التابعة لها ويشمل نطاق مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود لتطوير مرفق القضاء والتوثيق في المملكة مختلف الجهات التي تشرف عليها وزارة العدل مع الأخذ في الاعتبار جميع العلاقات والارتباطات مع الجهات الحكومية ذات العلاقة بعمل الوزارة والتي تم دعوة بعض مسؤوليها من أهل الاختصاص للمشاركة في ورش العمل التي سبقت تدشين المشروع ومنها وزارة الداخلية ووزارة المالية وديوان المظالم وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ومعهد الإدارة العامة والهيئة العامة للاستثمار وهيئة التحقيق والادعاء العام وعدد من الجهات وروعي في الخطة الإستراتيجية تفعيل عدد من المحاور.



محاور الإستراتيجية

محور الموارد البشرية:

يهدف هذا المحور إلى وضع إستراتيجية فاعلة للموارد البشرية في أجهزة مرفق القضاء والتوثيق من حيث تحديد الاحتياج المستقبلي وآليات الاستقطاب والاستبقاء والتطوير المهاري والنمو المهني للوصول بهذه الموارد إلى مستوى يتناسب ومتطلبات هذا المرفق والتوجهات الإستراتيجية التي سيتوصل لها المشروع، بإذن الله.

ويتطلب تطوير الموارد البشرية ما يلي:

١- تقييم الموارد البشرية الحالية في كل جهاز من أجهزة مرفق القضاء والتوثيق في المجالات الشرعية والإدارية والمالية والفنية والمعلوماتية.

٢- تحديد وحصر المسميات الوظيفية الموجودة في كل جهاز من أجهزة مرفق القضاء والتوثيق ومعرفة طبيعتها ومهامها ومسؤولياتها ومتطلبات التأهيل اللازمة لها.

٣- حصر مواقع المحاكم بدرجاتها وتخصصاتها وأعداد القضاة والأعوان فيها. وتصميم نموذج للتوسع المطلوب خلال سنوات الخطة يأخذ في الحسبان النمو الكمي والنوعي والاحتياجات المستقبلية المتوقعة وحساب معدلات الدخول والخروج من الخدمة.

٤- إعداد خطة لاستقطاب الموارد البشرية التي تحتاجها أجهزة مرفق القضاء والتوثيق.

٥- وضع آلية للتحول من وظيفة إلى الوظيفة التي تليها عبر التنقلات أو ا لترقيات وهو ما يسمى بالمسارات الوظيفية المهنية وربطها بالاحتياجات والمسارات التدريبية.

٦- إعداد خطة لتدريب الكوادر البشرية الحالية بحيث تتلاءم مع متطلبات الأداء حسب التنظيمات الجديدة وتأخذ تمي الحسبان الاحتياجات التدريبية لكل الكوادر القضائية والعدلية والكوادر المساعدة الأخرى وربط ذلك بالنمو الوظيفي.

٧- وضع خطة للتوسع في قبول الخريجين من الكليات الشرعية في جامعات المملكة ومن المعهد العالي للقضاء واقتراح آليات تساعد على القبول والتوسع في هذا الجهاز بما يحقق زيادة عدد القضاة والموثقين.

محور الهياكل التنظيمية:

يهدف هذا المحور إلى وضع الهياكل التنظيمية الرئيسة والفرعية لأجهزة مرفق العدل والقضاء والتوثيق في المملكة وتوضيح العلاقة بينها وتوصيف مهماتها، واقتراح آلية الاتصال والارتباط بينها وتحديد المسؤوليات المناطة بها، كما يشمل ذلك تعزيز وظائف العدل الوقائي ومركز الأبحاث القضائية بما يتناسب مع النظام الجديد لمرفق القضاء وما تطلبه توجهات الخطة الإستراتيجية.

ويتطلب تطوير الهياكل التنظيمية ما يلي:

١- وضع الخرائط التنظيمية الرئيسة لكل من الأجهزة التالية وتوضيح الارتباط الهيكلي والعلاقة بينها:
أ - المجلس الأعلى للقضاء. ب- المحكمة العليا.
ج- المحاكم النوعية بمختلف فئاتها. د - وزارة العدل وما يتفرع منها. هـ - أجهزة التوثيق (كتابات العدل).

٢- توصيف وظيفة العدل الوقائي وإنشاء إدارة متخصصة وتصميم الهيكل التنظيمي لها.

٣- توصيف وظيفة مركز الأبحاث القضائية وتصميم الهيكل التنظيمي له.

محور الإجراءات والنظم والنماذج:

يهدف هذا المحور إلى دراسة الإجراءات والنظم الإدارية الحالية في مرفق القضاء والتوثيق وتقويمها واقتراح أمثل الطرق لتبسيطها واختصارها وإعادة هندستها واستخدام التقنيات الحديثة المناسبة لها بما يزيد من كفاءة الجهاز وزيادة الإنتاجية فيه وبما يتوافق مع متطلبات النظام الجديد لمرفق القضاء.

ويتطلب موضوع الإجراءات والنظم الإدارية ما يلي:

١- دراسة الوضع الراهن لإجراءات العمل ونظمه وتقويم فعاليتها.

٢ - دراسة أسلوب الإدارة القضائية.

٣- دراسة التوجه الملائم والموصل للعدالة في آليات وإجراءات الترافع من خلال - الترافع الشفوي - أو الترافع من خلال المذكرات ونحوها.

٤- توصيف الإجراءات الإدارية اللازمة لتطبيق الأنظمة ذات العلاقة بالقضاء والتوثيق واقتراح آليات لتبسيط الإجراءات واختصارها وإعادة هندستها حسب التوجهات الحديثة في ذلك.

٥- اقتراح التطبيقات الإلكترونية المناسبة للعمل العدلي، وآلية تفعيل تقنية المعلومات والإدارة الإلكترونية وأنظمة الحماية الإلكترونية للمعلومات في خطوات التنسيق والتكامل الإداري ومتابعة الأعمال العدلية والقضائية.

محور البيئة العدلية:

يهدف هذا المحور إلى دراسة الوضع الراهن لمكونات البيئة العدلية، وتحديد الاحتياجات اللازمة لها التي تساعد على أداء العمل، واقتراح وسائل تطويرها والوصول بها إلى مستوى يتناسب مع المتطلبات العصرية والمستقبلية.

ويتطلب محور البيئة العدلية ما يلي:

١- حصر وتقييم الوضع الراهن للمنشآت والأجهزة والتقنيات القائمة حالياً في مرفق القضاء والتوثيق.

٢- تحديد الاحتياجات اللازمة من المنشآت والأجهزة والتقنيات التي تساعد على أداء العمل.

العدلية وتعزيزها بين ذوي العلاقة وآليات التعاون بين الجهات المعنية لتنفيذها.

مبادئ ومرتكزات:

روعيت المبادئ المهنية التالية: توسيع مشاركة المعنيين بمرفق القضاء في جميع مراحل إعداد الخطة ونشر ثقافة التخطيط المؤسسي والتفكير الإستراتيجي وثقافة التطوير بين منسوبي وزارة العدل، واعتماد الواقعية والمرونة والتفاعل البناء مع الإلتزام بالمبادئ والقيم، والاستفادة من الخبرات والتجارب العالمية والتقنيات والأنماط الحديثة ووضع الآليات والإمكانات اللازمة لتنفيذ الإستراتيجية وضمان الجودة فيها وتطبيق أفضل الأساليب الإدارية لإعداد الخطة.

وعلى ضوء هذه المرتكزات الأساسية والمبادئ التوجيهية، يتم اتباع عدد من الخطوات اللازمة لتطوير الخطة المطلوبة.

كما سيتم صياغة الرؤية والرسالة على مراحل متعددة أثناء تطويرالإستراتيجية لكونهما يقودان توجهها.

والخطوات الأساسية المتبعة لتطوير الخطة في .. الإعداد والتحضير وتشخيص الوضع الراهن والمقارنات المرجعية ورسم السيناريوهات المستقبلية ووضع الأهداف وتحديد الفجوات ووضع الخيارات الإستراتيجية وتحديد البرامج والمشروعات والمبادرات وصياغة الخطة التنفيذية.

وسوف يقوم على خطة العمل وإدارات وتنفيذ هذا المشروع العديد من فرق العمل واللجان والمستشارين والمساعدين الإداريين، وذلك لضمان تنفيذه في الوقت المحدد والجودة اللازمة.

ويشمل المشروع الأنشطة التالية: التخطيط الإستراتيجي بواسطة فرق العمل واللجان والمستشارين والخبراء، وتنفيذ دراسات متخصصة في محاور المشروع وإقامة ورش عمل وندوات مع المعنيين بالأمر وذوي العلاقة بمرفق القضاء والتوثيق وتدريب فريق من وزارة العدل على التخطيط الإستراتيجي وتفعيل الخطة التنفيذية، والتنسيق مع وزارة العدل عن طريق الاجتماعات الدورية والتقارير المرحلية.



٣- اقتراح مواصفات المباني تبعاً للهيكل التنظيمي واحتياجات القضاة والمعاونين والأنشطة القضائية الأخرى بحيث يشمل الموقع الجغرافي والتصميم المعماري والاحتياجات الفراغية وغيرها.

٤- اقتراح البدائل المتاحة لإنشاء المباني المطلوبة بما يحقق السرعة والجودة وتقليل التكلفة.

محور الثقافة العدلية:

يهدف هذا المحور إلى صياغة إستراتيجية فاعلة لتعزيز متطلبات الثقافة العدلية لدى منسوبي مرفق القضاء والتوثيق في المملكة والجهات ذات العلاقة به، وكذلك رفع مستوى الوعي المجتمعي بالثقافة العدلية ونشرها بين المواطنين والوافدين.

ويتطلب محور البيئة العدلية ما يلي:

١- تحديد عناصر الثقافة العدلية ومحاورها المطلوب أن تنتشر ويعيها ذوو العلاقة بمرفق القضاء والتوثيق وهم:

أ - الكوادر البشرية في مرفق القضاء والتوثيق ومنسوبيه.

ب - الجهات الحكومية والأجهزة المساندة للقضاء.

ج - المواطنون والوافدون.

٢ - اقتراح الوسائل والسبل المناسبة لنشر الثقافة



آمال وتطلعات مشروع (عدل) خطوة رائدة ومبادرة سديدة

د. عمر بن عبدالله السويلم*

تشهد المملكة العربية السعودية نهضة شاملة في جميع الميادين التنموية بفضل الله ثم بفضل الدعم المادي والمعنوي الذي تحظى به من حكومتنا الرشيدة. ولقد حظي مرفق القضاء باهتمام كبير من لدن خادم الحرمين الشريفين تمثل بصورة واضحة في مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء. والتزاماً من وزارة العدل في تفعيل هذا المشروع فقد بادرت بإعداد خطة استراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق في الجوانب الإدارية والإجرائية والفنية.

ولقد تشرفت جامعة الملك فهد للبترول والمعادن بالتعاقد مع الوزارة لتطوير هذه الإستراتيجية إيماناً من الجامعة بأهمية هذا التوجه ورغبتها في الإسهام الفاعل فيه فضلاً عن المسؤولية المجتمعية التي تقع على عاتق الجامعة وتأدية لزكاة إمكاناتها وخبراتها. وبالنظر إلى خبرة الجامعة في إعداد وتطوير الإستراتيجيات وتنفيذها لعدد كبير من الدراسات والأبحاث للجهات الحكومية والأهلية، فإن هذا المشروع سيحظى بخبرة متراكمة عمرها ثلاثون عاماً وقوامها مئات الباحثين من أعضاء هيئة التدريس.

والجامعة إذ تشرف بالقيام بمهمة إعداد خطة استراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق فإنها تعد ذلك جزءاً من مسؤوليتها المجتمعية لتسهم في تطوير هذا المرفق الحيوي والمهم في المملكة، هذا بالإضافة إلى أنه نموذج فريد للتعاون بين الجهات الحكومية والتكامل بينها. ويعد هذا المشروع خطوة رائدة من وزارة العدل لتطوير أعمالها في الجوانب الإدارية والإجرائية والفنية كي تؤدي رسالتها على الوجه الأكمل وتحقق طموحات ولاة الأمر والمواطنين. ومن جهة أخرى، يأتي هذا المشروع ليعزز الاستجابة لحركة النمو المتسارعة التي تشهدها المملكة على جميع الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية والإدارية مما يؤدي إلى تزايد الطلب على الخدمات القضائية بشكل كبير. ولكون هذا المشروع يهدف إلى وضع استراتيجية بعيدة المدى فإنه بإذن الله سيرفع من القدرة على مواجهة التحديات المستقبلية والمتغيرات العالمية ومواكبة المستجدات في الإطار التنظيمي والتقني وإيجاد بيئة قضائية ملائمة قادرة على جودة الأداء بفاعلية وكفاءة.

إن المتأمل في أهداف مشروع (عدل) يتأكد له أهميته وما سيحدثه بإذن الله من تطوير في أعمال الوزارة والمحاكم في الجوانب التنظيمية مما سيرفع كفاءة هذا المرفق ويزيد من إنتاجيته واستجابته للتحديات المستقبلية. لذا فمشروع (عدل) يعد مبادرة سديدة في الاتجاه الصحيح، وخطوة رائدة من وزارة العدل لمواكبة النمو الذي تشهده المملكة في المجالات الاجتماعية والاقتصادية بمنهجية علمية واضحة. لقد تمثلت أهداف المشروع في وضع استراتيجية بعيدة المدى لعشرين سنة قادمة مبنية على أسس التخطيط الإستراتيجي وآلياته المستخدمة في ذلك، إضافة إلى وضع خطة تنفيذية لتطبيق مخرجات الإستراتيجية خلال الخمس سنوات الأولى وآلية للاستمرار في تحديث الإستراتيجية للسنوات اللاحقة.

ولتحقيق الهدف فقد كونت الجامعة فريقاً من المختصين من خلال مركز الدراسات والتخطيط الإستراتيجي بمعهد البحوث شملت تخصصاتهم وخبراتهم مجالات التخطيط الإستراتيجي والدراسات الإسلامية والإدارية الصناعية والحاسب الآلي والهندسة وتقنية المعلومات إضافة إلى الاستعانة بنخبة من الخبراء والمستشارين والخبراء على

* مدير مشروع الخطة الإستراتيجية لتطوير مرافق القضاء والتوثيق، عميد القبول والتسجيل بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن.



المستويين المحلي والعالمي واستمراراً لنهج الجامعة، فستلتزم بالمواصفات العالمية للجودة في تنفيذ أنشطة المشروع، وبمعايير دقيقة لتوخي الموضوعية في الحصول على النتائج المثلي.

وحتى تتمكن إدارة المشروع من الوصول إلى الأهداف المنشودة له فقد وضعت منهجية مبنية على مرتكزات أساسية تعتمد على مبادئ الدين الإسلامي وأنظمة الدولة وخططها التنموية. كما تعتمد المنهجية على منطلقات مهمة تمثلت في توسيع المشاركة ونشر الثقافة التخطيطية والواقعية في نتائج الخطة إضافة إلى الاستفادة من الخبرات المحلية والعالمية. ومراعاة معايير الدقة ومواصفات الجودة في أنشطة المشروع ومخرجاته. وتحقيقاً لهذه المنطلقات والمبادئ فقد وضعت إدارة المشروع خطوات عملية لتنفيذها من خلال ورش العمل والندوات والاستبانات الميدانية والاستفادة من خبرات العاملين في ميدان القضاء وذوي العلاقة به. وبالإضافة إلى هذا يلتزم المشروع بتأهيل فريق من وزارة العدل يعني بتنفيذ الإستراتيجية ويشارك في مراحلها الأساسية ويتلقى التدريب اللازم لذلك من قبل المختصين والخبراء في مجال التخطيط الإستراتيجي والتغيير المؤسسي.

وختاماً فهذا المشروع يستحق الدعم والتأييد من كل مخلص وحريص على هذا المرفق المهم، ويتوجب علينا جميعاً الإسهام فيه بالمقترحات والرؤى والدعاء بالتوفيق والسداد لما فيه مصلحة هذا البلد المعطاء ونمائه والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الجميع سيلمس آثار هذا التطوير

الشيخ أحمد بن عبدالله الجعفري*

إن أي كيان مؤسسي حكومي أو خاص لا بد وأن يقوم على أربع ركائز رئيسية هي الكوادر البشرية أياً كان موقعها وثانياً: الهيكل الإداري التنظيمي الذي يحدد بنية هذا الكيان ومهام كوادره وينسق العلاقة فيما بينها والركيزة الثالثة هي الأنظمة واللوائح التي تنظم سير العمل والرابعة هي بيئة العمل التي تلبي احتياجات العمل والعاملين ويقدر الاهتمام بهذه الركائز وتطويرها بقدر ما ترتفع كفاءة أداء هذا الكيان.

وقد أسعد الجميع نبأ إطلاق وزارة العدل مشروع الخطة الإستراتيجية لتطوير مرفق القضاء بالتعاون مع جامعة سعودية عريقة هي جامعة الملك فهد للبترول والمعادن وتشمل الخطة كافة المحاور المشار إليها أعلاه لمدى زمني يبلغ عشرون عاماً مؤذنة ببدء مرحلة جديدة من التطوير المبني على النظرة بعيدة المدى لا القصيرة وعلى أسس التخطيط الحديث لا العشوائي وعلى التطوير التكاملي لا الجزئي.

وسأتناول في هذا التعليق محوراً من محاور الخطة وهو محور الإجراءات والنظم إذ لا يخفى على المهتم أن إقرار هذه الخطة جاء على إثر صدور نظام القضاء الذي أعاد هيكلة القضاء في المملكة أفقياً وعمودياً - وذلك باستحداث المحاكم المتخصصة واستحداث محاكم الاستئناف والمحكمة العليا - إضافة إلى ما سبق صدوره من أنظمة عدلية إجرائية كالمرافعات والإجراءات الجزائية والمحاماة والتسجيل العيني للعقار كما أننا نترقب صدور نظامي التوثيق والتنفيذ وحتى تؤتي هذه الأنظمة ثمارها فلا بد من تحديث الأنظمة الإجرائية والإدارية لتتناغم مع هذا التحديث كما ينبغي تهيئة الكوادر البشرية وتحسين بيئة العمل والتوسع في استخدام التقنية الحديثة بما يضمن حسن تنفيذ هذه الأنظمة وتذليل كافة العقبات التي قد تطرأ.

ولا شك أن تغييراً بهذا الحجم يستلزم إشراك كافة المعنيين من منسوبي السلك القضائي والمهتمين به والمستفيدين منه في الرأي والمشورة والاستفادة من التجارب المحلية والدولية في هذا المجال والحرص على المراجعة والتقويم بعد كل مرحلة لتلافي النقص الذي هو من طبيعة البشر وكلي ثقة أن الجميع سيلمس قريباً بإذن الله آثار هذا التطوير والله الموفق.

* قاضي المحكمة العامة برأس تنورة.



دور المعهد العالي للقضاء في تعزيز الكوادر القضائية

د. عبدالرحمن بن سلامة المزيني*

إن المعهد العالي للقضاء يعني بإعداد الكفاءات العلمية المتميزة في القضاء، وتأهيل القضاة تأهيلاً عالياً وكذلك التأهيل في التخصصات التي تخدم مجال القضاء وذلك وفق برنامج علمي مكثف يمنحون بموجبه شهادة الماجستير والدكتوراه والدبلوم العالي، إضافة إلى إعداد الكفاءات المتميزة في مجال التحقيق والادعاء العام، والاستشارات وخبراء الأنظمة، والمحامين والتحكيم والعلاقات الدولية، كما أن من أهداف المعهد العالي للقضاء تعميق وتأصيل الدراسات الفقهية المقارنة وإثراء المكتبات الإسلامية بالبحوث المتخصصة في مجال القضاء والفقه الإسلامي المقارن والسياسة الشرعية والأنظمة.

والمعهد يقوم بعقد دورات منظمة على مدار العام للقضاة وكتاب العدل بالتعاون مع وزارة العدل وديوان المظالم وكذلك يقيم دورات لمنسوبي الجهات الحكومية ذات الصلة بمرافق القضاء وذلك لتأهليهم تأهيلاً شرعياً والوقوف على المستجدات في ميداين العمل المختلفة.

ولم يقتصر دور المعهد في تأهيل القضاة على القضاة داخل الوطن بل تجاوز ذلك إلى العالم الإسلامي فقد تم عقد دورة متخصصة لقضاة أندونيسيا شارك فيها أربعون قاضياً وقد ناقشت أبرز قضايا النوازل المالية والمصرفية وتنزيل الأحكام على الوقائع القضائية وكذلك مدارسة الجوانب الإجرائية والموضوعية.

بالإضافة إلى أن المعهد نظم دروساً علمية قبل بدء الدورة شارك فيها عدد من أصحاب الفضيلة أعضاء هيئة التدريس بالجامعة.

وقد حقق المعهد بهذه الدورة المباركة تواصلاً كبيراً بينه وبين المحاكم الشرعية بأندونيسيا كما عمل على تطوير المشاركين وتبادل الخبرات فيما بينهم.



لإثراء الاستراتيجية لا بد من تفعيل ذوي الشأن

الشيخ/ عبدالله بن عبدالعزيز الحسيني**

لا شك أن تضافر الجهود في إنجاح مشروع الخطة الاستراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق في المملكة العربية السعودية مطلب هام وملح وأرى ضرورة تفعيل دور ذوي الشأن من القضاة وكتاب العدل والمحامين وغيرهم في إثراء هذه الاستراتيجية بالاقتراحات والطموحات وذلك من خلال القنوات التالية:

١- عقد ورش عمل متخصصة مع ذوي الشأن في كل محور من محاور الاستراتيجية ورصد النتائج والتوصيات المنبثقة عنها ودراستها.

٢- توزيع استبانات على ذوي الشأن من القضاة وكتاب العدل والموظفين وغيرهم كل حسب اختصاصه لاستطلاع آرائهم حيال أبرز المقترحات والتطلعات الخاصة بمحاور الاستراتيجية.

٣- تفعيل الدور الإعلامي عن الاستراتيجية وأهدافها من خلال وسائل الإعلام المختلفة عموماً والمهتمة بالشأن القضائي والعدلي على وجه الخصوص وطلب المشاركة من الجميع في المقترحات والرؤى المستقبلية عن طريق موقع الاستراتيجية على الشبكة العنكبوتية.

** القاضي بوزارة العدل وعضو اللجنة التحضيرية للوائح بالمجلس الأعلى للقضاء.

العنصر البشري من أهم عناصر التطوير

المحامي/ عبدالله بن ناصر المحارب

لعل أهم عناصر التطوير بأي مرفق عام أو خاص هو العنصر البشري والذي يكون به تمام التطوير أو إنعدامه ولن يكون الحديث هنا عن وضع آلية للتدريب والتوظيف أو وضع إدارة لمراقبة الجودة والتي سأتركها لذوي الاختصاص بل سيكون الحديث عن أهم ما يحتاجه العاملين في مرفق القضاء من أعوان القضاة هو الحافز المالي والذي هو عصب الحياة ليضاف هذا الحافز إلى ما يمتلكون من احتساب في عملهم القضائي والذي هو ركن أساسي في عملهم في المرفق القضائي. وأهم محفز للإبقاء على العاملين بالسلك القضائي وجعل المرفق القضائي مستهدفاً للعمل بهذا المرفق هو إضافة بدل طبيعة عمل للرواتب التي يتحصل عليها العاملين بالمرفق القضائي أسوة ببعض القطاعات العامة فهم وبلا شك يستحقون ذلك البدل بما يتقرر من الدولة مكافأة لهم وتعويضاً يعد ضئيلاً إذا ما قورن بما يلاقونه من ضغوط نفسية تتمثل بما يطلعون عليه من قضايا بمختلف أنواعها وللضغوط العملية التي يواجهها العاملين بالمرفق القضائي من نقص حاد في الكوادر البشرية العاملة في المحاكم عموماً ولمواجهة الإغراءات التي يلاقونها للعمل في القطاع الخاص من المحامين والشركات. ثم إن هناك نقطة يجب الإشارة لها وهي حقوق بعض العاملين بالمرفق القضائي من أعوان القضاة والتي لم يتم حصولهم عليها ولعل أهمها بدل كاتب الضبط الذي يمارس العمل به بعض الموظفين دون الحصول على ذلك البدل المتقرر لهم نظاماً. نضيف إلى ذلك أن الخطوة الرائدة في تطبيق المحاكم للضبط الآلي ووجود ندرة في من يستطيع التعامل مع الحاسب الآلي فإن بعض العاملين من أعوان القضاة يعملون بالضبط الإلكتروني دون الحصول على البدل المتقرر لهم ولغيرهم من العاملين بالدولة المسمى بدل حاسب آلي والذي يجب على الوزارة النظر فيه.

ذلك بالنسبة للعاملين بالمرفق القضائي بشكل عام من أعوان القضاة ونرى أن أهم من يحتاجه القضاة حالياً هو إيجاد موظف بمسمى (مدير مكتب القاضي) بحيث يدير مكتب القاضي إدارياً ليتفرغ القاضي للقضاء دون العمل الإداري الذي يثقل كاهله على أن يتم تأهيله تأهيلاً شاملاً ويكون في ذات الوقت باحثاً قضائياً شرعي أو قانوني بحيث يضاف إلى عمله الإداري إعداد ملخص للدعوى الجديدة قبل عرضها للقاضي والتأكد من الصفة وإكتمال الدعوى ومستنداتها ومدى اختصاص المحكمة في نظر الدعوى أو إنعدامها حيث يلاحظ أن نسبة لا يستهان بها من الدعاوى المقدمة للمحاكم على اختلافها لا يكون الاختصاص منعقد للمحكمة المقدمة لها الدعوى لجهل المتقاضين في الاختصاص.

تم تدشين موقع على الإنترنت خاصاً بمشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود لتطوير مرافق القضاء والتوثيق في المملكة العربية السعودية على الشبكة العالمية الإنترنت تحت رابط www.adel.gov.sa لتلقي المقترحات والمرئيات وللتواصل مع المهتمين والمختصين بما يسهم في دعم هذا المشروع والخروج بالنتائج الإيجابية لخدمة مرفق القضاء والتوثيق في المملكة.



وعنوان المشروع في وزارة العدل ديوان وزارة العدل - إدارة الميزانية والتخطيط / الرياض ١١١٣٧ هاتف وفاكس ٤٢٨١١-٤/٠١



المحامي يعين القاضي في بسط العدل ونصرة الحق

المحامي د. علي بن عبدالكريم السويلم

وجهت وزارة العدل الدعوة لعدد من المختصين والمعنيين للحضور والمشاركة في حلقات النقاش التي عقدت يوم الأحد الرابع عشر من شهر محرم الماضي إيذاناً ببدء العمل في مشروع الخطة الإستراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق في المملكة العربية السعودية - عدل - التي أسند إعدادها إلى معهد البحوث في جامعة الملك فهد للبترول والمعادن.

وقد كان بين الحضور عدد من أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل والمحامين وأساتذة الجامعات والمستشارين وبعض المختصين من الجهات الحكومية والقطاع الخاص.

وتميزت حلقات النقاش بحسن التنظيم وشمولية المواضيع المطروحة على الحضور لرصد وجهات نظرهم بشأنها بهدف الإعداد لخطة تطوير مرفق القضاء والتوثيق والارتقاء بها لمواكبة الأنظمة القضائية الجديدة والمستجدات التي طرأت في ميدان العمل القضائي وعالم التقنية، كما ظهر جلياً حرص واهتمام منظمي هذا اللقاء والمشاركين فيه على إنجاحه بإثرائه بالحوار الهادف المبني على العلم والخبرة في كافة مجالات القضاء لدعم مسيرة الخطة الإستراتيجية لمشروع خادم الحرمين الشريفين - وفقه الله- لتطوير مرفق القضاء.

ويجدر التنويه هنا إلى أن اهتمام وزارة العدل بهذا المشروع قد تجسد في سعيها لإشراك كافة شرائح المختصين والمهتمين في الشأن القضائي للاستفادة من خبراتهم وتجاربهم فيما يبدونه من آراء على محاور الدراسة ومواضيعها.

ومعلوم بأن المحامين قد اكتسبوا الكثير من الخبرات القضائية نتيجة لما حصلوا عليه من تأهيل علمي وممارسة مهنية لأعمال الاستشارات والمرافعات أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان ذات الاختصاص القضائي مكنتهم من تسليط الضوء على المصاعب والعقبات التي تواجه المتقاضين وتقديم مقترحات علاجها من منطلق كونهم أعوان للقضاء يسعون لرفع شأنه وتمكينه من إنجاز مهامه في بسط العدل ونصرة الحق.

وسوف يكون من المفيد تكرار إشراك المحامين في مثل هذه الدراسات كما أهيب بزملاء المهنة التجاوب في إبداء الرأي فيما يعرض عليهم من دراسات واستبيانات وحضور الندوات والحلقات الخاصة بها.

وعلى لجان المحامين في الغرف التجارية والصناعية في مناطق ومدن المملكة مهمة في تفعيل مثل هذه المشاركات عن طريق التنسيق مع الجهات ذات العلاقة وتوزيع العمل بين أعضائها لتحقيق الأهداف المرجوة بإذن الله.

بيان صحفي بهذه المناسبة صادر من وزارة العدل

صدر بيان صحفي بمناسبة الإعلان الرسمي عن بدء العمل في مشروع إعداد الخطة الإستراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق يوم الأحد الموافق ١٤/١/١٤٢٩هـ وفيما يلي نص البيان:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:

بناء على التوجيهات السامية الكريمة بالعمل على تطوير آليات العمل وإجراءات التقاضي والتوثيق بما يحقق المزيد من الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة. ويؤدي إلى سرعة الإنجاز والفصل في الخصومات وفق ما جاء به الشرع المطهر، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة مرعية، وتنفيذاً لما تضمنه نظام القضاء الجديد وآلياته التنفيذية والصادر بالمرسوم الملكي الكريم ذي الرقم (م/٧٨) والتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ والذي تميز بسمات منها رفع مستوى الضمانات القضائية من خلال تعدد درجات التقاضي وإيجاد محاكم الاستئناف والمحكمة العليا والعمل بمبدأ التخصص النوعي في نظر

القضايا من خلال المحاكم المتخصصة التجارية والعمالية والجزائية والأحوال الشخصية ودوائر المرور والإنهاءات في المحاكم العامة وإرساء وحدة التقاضي بضم اللجان شبه القضائية للمحاكم المتخصصة وتفعيل قضاء التنفيذ وآلياته مما يتطلب معه مراجعة شاملة ودقيقة للعملية القضائية، وذلك بتهيئة البيئة العدلية الملائمة لدور القضاء والتوثيق وتوفير القوى البشرية وإعادة دراسة الهياكل التنظيمية والنماذج والإجراءات وإيجاد الإدارة القضائية الناجحة بما يحقق سهولة الإجراء وسرعة الأداء المؤهلة، ويلاقي الحجم المتزايد من القضايا في ظل النهضة التنموية الواسعة في بلادنا الطاهرة والتعاملات الدولية مع كافة دول العالم. ولذا والحال ما ذكر وانطلاقاً من المسؤوليات الملقاة على وزارة العدل بحكم إشرافها الإداري والمالي على المحاكم وكتابات العدل بموجب المادة الواحدة والسبعين من نظام القضاء، وبعد دراسة متأنية حيال الإجراءات المناسبة لعملية التطوير الشامل لمرفق القضاء والتوثيق ومن خلال الإستعانة بالكوادر الإدارية والخبرات المحلية والدولية ومنها معاهد البحوث في جامعات المملكة. فقد تم البدء بعون الله تعالى في إعداد خطة إستراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق بعيدة المدى للعشرين سنة القادمة، يقوم على إعدادها معهد البحوث بجامعة الملك فهد البترول والمعادن في الظهران، تهدف إلى تطوير مرفق القضاء والتوثيق في جميع المجالات وتحديد الرؤية المستقبلية الطموحة والمعايير اللازمة لقياس الأداء والإيجاز، مشتملة على خطط تنفيذية ومرحلية للخمس السنوات الأولى مع البرامج والمشروعات والمبادرات العملية بما يحقق أهداف الخطة البعيدة المدى ووضع آليات التنفيذ والجدول الزمني والموازنات المالية ومؤشرات قياس جودة الأداء.

وتعمل الخطة في عدد من المحاور المهمة ومنها البيئة العدلية من المباني والتجهيزات والتقنية والموارد البشرية والإدارة العدلية وهندسة الإجراءات وإعداد النماذج والهياكل التنظيمية وتحديد الوسائل والأساليب المناسبة لنشر الثقافة العدلية مع التركيز في إعداد الخطة على الأسس الشرعية التي قام عليها القضاء والتوثيق في بلادنا الطاهرة ومراعاة الخطط التنموية بالمملكة وتطلعات ومرئيات المعنيين بمرفق القضاء والجهات ذات العلاقة، والاستفادة من التجارب المحلية والدولية، وإن وزارة العدل بهذه المناسبة التاريخية وهي تعلن الانطلاق الرسمي لهذا المشروع المهم تتقدم بوافر الشكر والتقدير والعرفان لمقام خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز ولسمو ولي عهده الأمين الأمير سلطان بن عبدالعزيز – حفظهما الله تعالى – على دعمهما لمرفق القضاء والتوثيق، وتثمن بمزيد من الشكر والامتنان المكرمة السامية الكريمة لدعم مرفق القضاء من خلال (مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء) والذي يعد اللبنة الأساس لهذا المشروع وترحب إدارة المشروع من الوزارة والجامعة بكافة المقترحات والمرئيات والتواصل من المهتمين والمختصين بما يسهم في دعم هذا المشروع والخروج بالنتائج الإيجابية لخدمة مرفق القضاء والتوثيق في المملكة وذلك على عنوان المشروع على شبكة الإنترنت (عدل) adel.gov.sa

سائلين المولى تعالى للجميع التوفيق والسداد لما فيه الخير والرفعة لمرفق القضاء والتوثيق في بلادنا الطاهرة وأن يحفظ على بلادنا نعمة الأمن والأمان، وأن يوفق ولاة أمرنا لما فيه خير العباد والبلاد إنه سميع مجيب وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.



مرضى الخلايا المنجلية والثلاسيميا

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على كلفه الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٣٣٤٨ وتاريخ ٢٣/٣/١٤٢٩هـ يتضمن أن تبادر وزارة العدل بإلزام مأذوني الأنكحة بضرورة الإلتزام بعدم إتمام عقود الزواج بين الأشخاص المشتبه إنجابهم أطفال مصابين بالمرضى وإليكم نصه: «فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٢٣٥٨ وتاريخ ٢٩/١١/١٤٢٤هـ المبني على الأمر السامي البرقي رقم ٤/ب/٥٤٥٠٤ وتاريخ ١٥/١١/١٤٢٤هـ، بشأن تطبيق الضوابط الصحية للزواج على جميع السعوديين قبل الزواج..إلخ. عليه فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٢١٣٤/م ب وتاريخ ١١/٣/١٤٢٩هـ ونصه: «اطلعنا على خطاب معالي رئيس هيئة حقوق الإنسان رقم ٩/٣٨٣٧ وتاريخ ٤/١١/١٤٢٨هـ المرفق صورة منه والمشار فيه إلى أن الهيئة تلقت العديد من الشكاوي من الأهالي في محافظتي الأحساء والقطيف بشأن معاناتهم من انتشار مرضى الخلايا المنجلية والتلاسيميا، وقد كلف مجلس الهيئة لجنة بالشخوص للمحافظتين التقت بالمختصين من الأطباء والمهتمين بالموضوع، ومجموعة من المرضى، واطلعت على الأبحاث والتقارير المتعلقة بذلك..، وقد أوصى مجلس الهيئة بالرفع لنا للنظر في إمكانية توجيه الجهات الحكومية بالأمور التالية:

١- أن تبادر وزارة العدل بإلزام مأذوني الأنكحة بضرورة الإلتزام بعدم إتمام عقود الزواج بين الأشخاص الذين يثبت طبياً اشتباه إنجابهم أطفالاً مصابين بالمرض.

٢- أن تبادر وزارة الصحة بإنشاء مراكز مؤهلة متخصصة بهذا المرض في كل من الأحساء والقطيف وجازان والمدينة المنورة ويكون عملها شاملاً البحوث والدراسات والأعمال الصحية الوقائية والعلاجية.

٣- أن تقوم وزارة الشؤون الاجتماعية بتبني إنشاء جمعية خيرية على غرار جمعية المرضى المصابين بالفشل الكلوي يكون لها فروع في المناطق المتواجد فيها المرض وخاصة في القطيف، والأحساء، وجازان، والمدينة المنورة.

٤- أن تقوم القطاعات العسكرية ووزارة العمل ووزارة الخدمة المدينة بما يلي:

أ) مراجعة الأنظمة لديها من حيث مراعاة ظروف المصابين بالمرض العاملين في جهاز الدولة أو في القطاع الخاص مثل ما حصل لمرضى الفشل الكلوي.

ب) عدم استبعاد مرضى الخلايا المنجلية من الوظائف سواء في القطاعات الحكومية أو الشركات لأنه ليس هناك خطورة من ذلك ومعاملتهم معاملة الأصحاء إلا في الوظائف التي تشكل خطراً على حياتهم.

٥- أن تراعي وزارة التعليم العالي ووزارة التربية التعليم، والمؤسسات العامة للتدريب المهني والتقني ظروف المصابين بالأمراض الوراثية عند تقرير جداولهم الدراسية سواء من حيث الزمن أو النوع.

٦- أن تتبنى وزارة الثقافة والإعلام وإعداد برامج توعية تثقيفية لمرض الخلايا المنجلية وذلك للوقاية من هذا المرض. وطلب معاليه التوجيه حيال ذلك.

وحيث سبق أن صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٥) وتاريخ ٤/١/١٤٢٣هـ بأن تقوم وزارة الصحة بتنظيم حملة توعية صحية توضح فوائد الفحص الطبي قبل الزواج، وخطورة الأمراض المعدية والوراثية، وتجهيز المختبرات في جميع المناطق لتسهيل إجراء الفحوص عن الأمراض التي ترى الوزارة ضرورة الفحص عنها قبل الزواج لمن يرغب من السعوديين، والتنسيق مع وزارة العدل ليوضح مأذونو الأنكحة فوائد ذلك، كما سبق أن صدر الأمر رقم ب/٣٧٣٢٤ وتاريخ ١٧/٩/١٤٢٣هـ بالتنسيق بين وزارتي «الصحة، والإعلام» لاتخاذ الوسائل الملائمة لزيادة فعالية الحملة الإعلامية لبيان خطورة الأمراض الوراثية على الأطفال الذين يولدون مرضى بأحد هذه الأمراض بسبب عدم الفحص قبل الزواج، وأن تتضمن هذه الحملة الإشارة إلى المبررات الدينية والصحية والمادية التي تستوجب إجراء هذا الفحص قبل الزواج، وأن تعد وزارة الصحة نشرة مبسطة توضح فيها المبررات الدينية

والصحية والمادية التي تستوجب إجراء الفحص قبل الزواج، وكيفية إجراء ذلك الفحص، ويتم تزويد مأذوني الأنكحة عن طريق وزارة العدل بهذه النشرة، وأن تؤكد وزارة العدل على مأذوني الأنكحة بإيضاح خطورة الأمراض الوراثية للمقبلين على الزواج وحثهم على إجراء الفحص المسبق قبل إتمام الزواج، كما سبق أن صدر الأمر رقم ٥٤٥٠٤ وتاريخ ١٥/١١/١٤٢٤هـ بإنفاذ ما رآه مجلس الوزراء من إلزام طرفي عقد النكاح بإحضار شهادة الفحص الطبي قبل إجراء العقد، وأن يكون هذا الإجراء أحد متطلبات تدوين العقد مع ترك حرية إتمام الزواج لصاحبي العقد بصرف النظر عن نتيجة الفحص الطبي سلباً كانت أم إيجاباً، كما سبق أن صدر الأمر رقم ٩٨٠١/ب وتاريخ ٢٨/٣/١٤٢٣هـ بالموافقة على تأسيس الجمعية السعودية لأصدقاء مرضى الثلاسيمياء (فقر الدم الوراثي)، كما أن التعيين في الخدمة المدنية والخدمة العسكرية محكوم بأنظمة الخدمية المدنية والخدمة العسكرية التي حددت الشروط اللازمة لذلك بما فيها اللياقة الصحية حسب طبيعة عمل الوظيفة، كما أن أوضاع العمال محكومة بنظام العمل.

وحيث إن فيما سبق أن صدر من تعليمات حول موضوع الفحص قبل الزواج كفاية إن شاء الله.

نرغب إليكم متابعة تنفيذ ما قضت به التعليمات الصادرة بهذا الخصوص من إجراء الحملات التوعوية بشأن هذه الأمراض، والنظر في إنشاء مراكز مؤهلة ومتخصصة لهذه الأمراض في بعض المناطق حسب الأنظمة والتعليمات والإمكانات المتاحة، وعلى الجهات المعنية النظر في مراعاة ظروف المصابين بهذه الأمراض عند تقرير جداولهم الدراسية على ضوء ما تقضي به الأنظمة والتعليمات والإمكانات المتاحة، وقد زودنا الجهات المعنية بنسخ من أمرنا هذا للاعتماد فأكملوا ما يلزم بموجه» ا.هـ. لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه وإبلاغه لمن يلزم والله يحفظكم.

وزير العدل

تحديد شروط إصدار بطاقات الموظفين من القضاة ورؤساء المحاكم

أصدر فضيلة وكيل الوزارة تعميماً إدارياً على كافة الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٣٣٧٨ وتاريخ ٧/٥/١٤٢٩هـ يتضمن تحديد شروط إصدار بطاقات التعريف للموظفين من رؤساء المحاكم ومدارء الفروع وإليكم نصه:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٢٦٦١ وتاريخ ٢٢/٥/١٤٢٦هـ القاضي بتعديل المادة ثانياً من قرار معالي وزير العدل رقم ٥٧٠٩ وتاريخ ٢٠/١٢/١٤١٧هـ المتضمن تحديد شروط إصدار التعريف للموظفين من رؤساط المحاكم ومدراء الفروع..إلخ.

عليه تجدون برفقه قرار معالي وزير العدل رقم ٦٥٨٥ وتاريخ ٢٨/٤/١٤٢٩هـ المتضمن تعديل نص المادة أولاً من القرار رقم ٣٨٤٦ وتاريخ ٥/٥/١٤٢٦هـ اليصبح نصها بعد التعديل كما يلي:

أولاً: يمنح مدراء الفروع ورؤساء المحاكم في الجهات التي لم تفتح لها فروع صلاحية إصدار بطاقات التعريف (لجميع الموظفين بجميع المراتب) ويستثنى من ذلك القضاة ورؤساء وكتاب العدل وتمنح تلك البطاقات وفق الشروط التالية:

١- أن يكون الموظف الممنوح لتلك البطاقة من (الموظفين الرسميين أو المستخدمين أو العاملين على بند الأجور الشهرية وكذلك الموظفين أثناء سنة التجربة).

٢- أن تكون مدة البطاقة على النحو التالي: للموظف أربع سنوات وللمستخدم سنتان، (أما الموظف أثناء سنة التجربة فتنتهي بطاقته بنهاية سنة التجربة).

لذا نرغب إليكم الاطلاع، واعتماد موجبه، وتجدون برفقة نسخة من قرار معالي وزير العدل المذكو والله يحفظكم.

وكيل وزارة العدل



المحاكم ليست مختصة بإثبات مخالفي نظام الأسلحة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٣٤٣٥ وتاريخ ١٨/٧/١٤٢٩هـ يقضي بأن المحاكم ليست مختصة بإثبات الإدانة على مخالفي نظام الأسلحة والذخائر. وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا برقية صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٢٥١٩٤/ب وتاريخ ١٨/٦/١٤٢٩هـ ونصها: «نشير إلى خطابكم رقم ١٨/٨٤٦٥٤/٢٧ وتاريخ ١٨/١١/١٤٢٧هـ المشار فيه إلى أن نظام الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/٤٥) وتاريخ ٢٥/٧/١٤٢٦هـ قد تضمن تقرير عقوبات جزائية على مخالفي أحكامه، وجعل النظر في توقيع هذه العقوبات إلى لجنة تكون بقرار من وزير الداخلية.. وبناء عليه فقد وردت للوزارة من عدد من المحاكم استفسارات عن مدى اختصاص المحاكم في إثبات الأدلة في مثل هذه القضايا قبل النظر في توقيع العقوبات المقررة في النظام من قبل اللجنة المذكورة وذلك بناء على المادة (الثالثة) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً، وبعد ثبوت إدانته بناء على حكم نهائي بعد محاكمة تجرى وفقاً للوجه الشرعي)، وطلبكم الإفادة عما إذا كانت المحاكم تختص في إثبات الإدانة في مثل هذه القضايا يتم توجيه المحاكم بمقتضاه.

ونود إحاطة معاليكم علماً بأن معالي الأمين العام لمجلس الوزراء أفاد بخطابه رقم ١٣٧٩ وتاريخ ١٣/٦/١٤٢٩هـ المعطوف على برقيتنا رقم ٣٨١٤٤/ب وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٨هـ، بأنه قد تمت دراسة الموضوع في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بمشاركة مندوبين من الجهات ذات العلاقة، وأعد المجتمعون المحضر رقم (٩٧) وتاريخ ٢٦/٢/١٤٢٩هـ الذي أيدوا فيه مناسبة إحاطة معاليكم بأن المحاكم ليست مختصة بإثبات الأدانة في مثل هذه المخالفات لتتمكن الوزارة من توجيه المحاكم بمقتضى ذلك، مشيراً معاليه إلى أن مجلس الوزراء أطلع على هذا الموضوع خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١٢/٦/١٤٢٩هـ برئاسة خادم الحرمين الشريفين رئيس مجلس الوزراء حفظه الله، وعلى ما انتهت إليه دراسته في المحضر سالف الذكر المعد في هيئة الخبراء، وكذلك توصية اللجنة العامة لمجلس الوزراء المتخذة بهذا الصدد، وقد رأي المجلس الموقر الموافقة على ما توصلت إليه اللجنة المكونة في هيئة الخبراء في محضرها رقم (٩٧) وتاريخ ٢٦/٢/١٤٢٩هـ بشأن طلبكم المشار إليه» ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه فيما يخصكم وإبلاغه لمن يلزم والله يحفظكم.

وزير العدل

الإبلاغ عن غسيل الأموال وتمويل الإرهاب

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على كافة المحاكم وكتابات العدل برقم ١٣/ت/٣٥٦٠ وتاريخ ٢٩/١/١٤٣٠هـ يقضي بالإبلاغ عن أي اشتباه في قضايا يشتبه بأنها غسيل أموال أو تمويل إرهاب وإليكم نص التعميم:

« السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٣٤٩٣ وتاريخ ٣/١١/١٤٢٩هـ بشأن إبلاغ شعبة مكافحة الجرائم المنظمة والاقتصادية بالأمن العام عن أي اشتباه في قضايا غسل أموال وتمويل إرهاب...إلخ.

وحيث وردنا برقية صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٢/٦٨٩٦٢/١/٢٠/١ من تاريخ ٢٢/١١/١٤٢٩هـ التي توضح بأن الجهة المسؤولة عن تلقي البلاغات المشبوهة في غسل الأموال أو تمويل الإرهاب هي وحدة التحريات المالية بوزارة الداخلية، وليس شعبة مكافحة الجرائم المنظمة والاقتصادية بالأمن العام. وطلب سموه توضيح ذلك.

لذا نرغب إليكم ملاحظة ذلك والإبلاغ عن أي اشتباه في قضايا يشتبه بأنها غسل أموال أو تمويل إرهاب حسب النموذج المرسل لكم رفق تعميمنا السابق المشار إليه أعلاه، ويكون ذلك بإحدى الطرق التالية:

١- تسليم البلاغ يدوياً لمقر وحدة التحريات المالية على العنوان التالي: (الرياض - طريق الملك فهد جنوب مبنى وزارة الداخلية).

٢- إرسال البلاغ بالفاكس على الأرقام التالية: (٤١٢٧٦١٥، ٤١٢٧٦١٦) على مدار الساعة.

٣- الإبلاغ هاتفياً على الرقم المجاني (٨٠٠١٢٢٢٢٢٤) على مدار الساعة وللاستفسار الاتصال على هاتف رقم (٤١٢٨١٠٠).

وفق الله الجميع لكل خير وحفظ البلاد والعباد من كل سوء...والله يحفظكم.

وزير العدل

الاستفسار عن الصك المنقول

صدر تعميم قضائي على كافة المحاكم وكتابات العدل برقم ١٣/ت/٣٥٢١ وتاريخ ١٦/١٢/١٤٢٩هـ بتوحيد الاستفسار عن الصك المراد نقل مشمولة وفق نموذج الوزارة عبر القنوات الرسمية. وإليكم نص التعميم:

«السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ٨/٥٨/ت في ٣٠/٤/١٤١٢هـ، ورقم ١٣/ت/١٦١٠ في ١٢/٨/١٤٢١هـ بشأن توحيد الطريقة التي يتم بها الاستفسار عن الصك المراد نقل مشموله وفق نموذج يعد من قبل الوزارة لهذا الغرض..إلخ.

وحيث لوحظ على بعض المحاكم وكتابات العدل أنه عند الإستفسار عن سجل صك يكون ذلك الاستفسار مناولة بيد صاحب الصك ويكون الاستفسار في غير النموذج المعد من قبل الوزارة.

ونظراً إلى أن هذا الإجراء مخالف لما نصت عليه الأنظمة التي تقضي بأن يكون الاسفسار في النموذج المعد لذلك ويكون عن طريق القنوات الرسمية.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والتوكيد بمنع الاستلام والتسليم اليدوي أو المناولة للصكوك المراد الاستفسار عن سجلاتها وأن يكون ذلك من خلال البريد ووفق النموذج المعد لذلك والله يحفظكم.

وزير العدل

الأثر الأخلاقي والقانوني والعملي لإجازة ممارسة المتهم لحق الدفاع بالوكالة

إن مما يجب أن يدركه أفراد المجتع عامة، هـو أن المحاماة وظيفة في خدمة المجتمع هدفها السعي لاحقاق الحق وإرساء العدل، لذا جاء إطلاق لفظ القضاء الواقف على مهنة المحاماة من هذا المنطلق والدور الذي يلعبه المحامي في تحقيق التوازن في القوى بين الشخص محل الاتهام والسلطة الممثلة للاتهام.

وللحديث عن الأثر الأخلاقي الناتج عن استعانة المتهم بمحامي لدفاع عنه لا بد من الرجوع للقواعد والأنظمة المشرعة لممارسة مهنة المحامي في بلدان العالم والتي تنص في غالبها إن لم - يكن جميعها - على اشتراط حسن السيرة والسلوك للمتقدم بطلب الانظمام لسجل ممارسي المهنة.

ومن ذلك أيضاً اشتراط ممارسة المهنة وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها واحترام القواعد الصادرة في هذا الشأن (م١١) من نظام المحاماة السعودي، وعدم المساس بالأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه ووجوب امتناعه عن السب أو الاتهامات بما يمس الشرف والكرامة. (م١٢) كما يشير النظام إلى إن الإلتزام بالمحافظة على أسرار الموكل من الوجبات الأخلاقية لممارسي المهنة حتى ولو بعد انتهاء الوكالة ما لم يخالف ذلك مقتضاً شرعياً.

ومما سبق يتضح السمو والنبل الذي تتسم به مهنة المحامي ولا يقلل من نبل المحامي إذا دفع عن متهم أثيم مع علمه بإثمه ليس بهدف تحقيق البراءة له وإنما توصلاً إلى عدم وقوع الشخص المخطئ محلاً لشده وغلظه في العقاب لا مبرر لها. ومما سبق يتضح أن المحامي يجب عليه أنه يراعي في عمله مقتضيات حسن النية ومبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وآداب المحاماة وتقاليدها ويلتزم في دفاعه معطيات الحقيقة دون الحيد عنها أو تجاهلها أو التأثير على الأدلة المقدمة ضد موكلة ليفسدها بغية الحصول على براءة غير مستحقة فيعد عمل المحامي هذا إخلالاً مهنياً جسيماً ينحرف بالمهنة عن غرضها السامي.

وأما الأثر القانوني في جواز الاستعانة بمحام لممارسته حق الدفاع فإن المحامي يفترض فيه الدراسة التامة بالأمور القانونية ومن ذلك مراعاة المقتضيات الشكلية والموضوعية اللازمة لكفالة حق موكله في الدفاع. مثل احترام المواعيد الإجرائية وأن يكون دفاعه جدياً صادراً عن دراسة وكفاءة تؤهله لأن يكون دفاعه عن موكله دفاعاً جوهرياً مدعماً بالأدلة والأسانيد ومن ذلك ما جاء في المادة (١٢) من نظام المحاماة (للمحامي إن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكلة....) مع مراعاة ما سبق الإشارة إليه في الجانب الأخلاقي لممارسة حق الدفاع بالوكالة.

وأما الأثر العملي في جواز ممارسة حق الدفاع بالوكالة فيتبين ذلك من خلال وجود محام بجانب المتهم في مراحل الدعوى - التحقيق والمحاكمة - مما يشعر المتهم بالطمأنينة إذ يشعر بالأمن في جوار المحامي لما يستمد منه من عون ورأي قانوني عند الحاجة فيقوم المحامي بترتيب دفاعه وينبهه إلى حقوقه والتزاماته ومسؤوليته ويدرس الأدلة المقدمة ضده ويتأكد من صحة الإجراءات القانونية بحيث يكون مراقباً سير الدعوى فيحد من التجاوز ضد موكلة بصورة غير قانونية.

وحيث إن دفاع الشخص عن نفسه قد يؤدي إلى ضياع الحقيقة أو تأخير العدالة على أقل تقدير نتيجة ارتباك الشخص واضطرابه أو لعدم درايته بالنظام وإدراكه للإجراءات القانونية. ومما سبق يتضح إن الاستعانة بمحام لممارسة حق الدفاع قد تصل إلى درجة الضرورة التي تفرضها دواعي حق الدفاع واعتبارات العدالة.

قسم تطوير المهنة

فواز بن محمد التميمي

دور المحامي في مكافحة جريمة غسل الأموال

أولاً:

تأكيداً على ما تضمنه نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ من أن من واجبات المحامي تحقيق المبادئ العليا والسعي للحفاظ عليها والإمتناع عن كل ما يخل بذلك ولاقيام بمهنة المحاماة وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية لهذا، فقد نصت المادة (١١) في نظام المحاماة بأنه: «على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والإمتناع عن أي عمل يخل بكرامتها واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن.

وقد ذكر في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في الفقرة (١) من المادة (١١) بأنه: على المحامي أن لا يتوكل عن غيره في دعوى أو نفيها وهو يعلم أن صاحبها ظالم ومبطل ولا أن يستمر فيها إذا ظهر له ذلك أثناء التقاضي.

هذا وبعد أن صدر نظام مكافحة غسل الأموال والصادر بالمرسوم الملكي الكريم (م/٣٩) والتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٥هـ فقد أصدر معالي وزير العدل التعميم ذي الرقم ١٣/ت/٢٣٠٢ والتاريخ ١٤٢٤/٨/١٨هـ المبني على برقية صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٣٩٦٠٤/١٩ وتاريخ ٢٠-١٤٢٤/٧/٢١هـ المتضمنة إنشاء شعبة مكافحة الجرائم المنظمة والاقتصادية وكذلك إنشاء وحدة التحريات المالية..إلخ.

ومن هذا المنطلق يبرز دور المحامي ويسهم بدور فاعل في الحافظ على المجتمع من تفشي الجرائم وانتشارها، وكذلك يساعد الجهات الأمنية وجهات التقاضي الأخرى في كشف الجرائم وحفظ الحقوق، فهو عضو مساعد للعدالة، وباعتبار أنه ذراعاً لتحقيق العدل والأمن والسلم الاجتماعي، ويدرك بأن مسؤوليته تعتبر مسؤولية مضاعفة تجاه مكافحة الجريمة بالمساهمة بمنعها والحد منها. ولذا فإن المحامي ينبغ عليه في حال حصول إشتباه في هذه القضايا والتي توكل إليه إبلاغ الجهات المختصة ولا يتوانى في ذلك وأن لا يتوكل عن غيره في دعوى وهو يعلم أن صاحبها متورط في قضية غسل أموال، ولا أن يستمر في هذه الدعوى إذا ظهر له هذا التورط أثناء التقاضي بل عليه التعاون وإبلاغ الجهات المختصة في ذلك.

ثانياً:

ورد في المادة (الثالثة والعشرين) من نظام المحاماة ما نصه: «لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته ما لم يخالف مقتضى شرعياً..إلخ).

من هذه المادة نستنبط بأن نظام المحاماة أجاز للمحامي بإفشاء السر إذا اتصل بجرم واضح، ولا يعد مخالفاً لواجبات المحامي بل يؤكد وظيفة العدالة طبقاً للشرع والنظام وأن لا يتردد في إبلاغ الجهات المختصة عند الإشتباه في قضية غسل الأموال، لأن الإدلاء بالوقائع والمعلومات إذا اتصل الأمر بجريمة كغسل الزموال لا يعد من إفشاء السر المهني عنه لأن ذلك مما يخالف المقتضى الشرعي والذي سبق وأن أشير إليه في المادة (الثالثة والعشرين).

وفي هذا السياق فقد صدر تعميم معالي وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٣٤٩٣ والتاريخ ١٤٢٩/١١/٣هـ والذي وجه لكافة المحامين بأنه عند أي اشتباه في قضايا غسل الأموال يتعرفون عليها من خلال عملهم بإبلاغ الجهات المختصة وذلك من خلال الاستمارة المرفقة وإرسالها لوحدة التحريات المالية والمرتبطة بوزارة الداخلية، وكما صدر تعميم معالي وزير العدل الإلحاقي ذي الرقم ١٣/ت/٣٥٦٠ والتاريخ ١٤٣٠/١/٢٩هـ بشأن التأكيد عند الاشتباه في قضايا غسل الأموال بإبلاغ وحدة التحريات المالية المرتبطة بوزارة الداخلية وفق الأرقام والعناوين الموضحة في التعميم المشار إليه.

ثالثاً:

ذكر في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة الفقرة (١) من المادة (٢٦) في نظام المحاماة بأنه: «على المحامي قبل البدء في القضية عقد اتفاق كتابي مع موكله يشتمل على تاريخ البدء في الموكل فيه وقدر

الأتعاب وصفة دفعها عند التوكيل ونوع القضية ومكان نظرها، على أن يحتفظ كل منهما بنسخة».

وعليه فلا بد من إجراء عقد كتابي بين المحامي وموكله وأن لا يتوكل عن شخص أو جهة مجهولي الهوية، وأن يكون تحديد الهوية مبنياً على مستندات رسمية وتحديد هوية الوكيل، ومن يمثل هذه الجهة وذلك بناء على الهوية الوطنية إذا كان سعودياً أو إقامة سارية المفعول أو جواز ساري المفعول إذا كان غير سعودي، مع ملاحظة تحديث هذه البيانات بصفة مستمرة والتأكد من نشاط هذا العميل (الموكل) أو من يمثله، وملاحظة تناسب نوع القضية مع الأموال فيها، والإنتباه لأي قضية يحاول فيها الموكل إخفاء هويته فيها وطلب العناوين منه واضحة مع إيضاح أرقام هواتفه الثابتة والمتحركة وجهة عمله..إلخ.

إعداد/ عبدالله بن محمد الغفيلي
محقق شرعي بقسم تطوير المهنة
الإدارة العامة للمحاماة

أسماء المحامين المرخص لهم من تاريخ ١٤٢٩/١٢/٢٥هـ حتى ١٤٣٠/١/٢١هـ

- محفوظ بن محمد بن أحمد بن حسن
- عبدالرحمن بن حمد بن عبدالله الزغيبي
- مرعي بن عبدالواحد بن يحيى القحطاني
- عبدالملك بن حمد بن فارس بن فارس
- محمد بن سعود بن صالح المفلح الجدلاني
- أحمد بن عثمان بن عثمان الحقيل
- صادق بن محمد بن محمد الجبران
- ممدوح بن عبدالقادر بن طاهر حناوي
- د. فيصل بن محمود بن عبدالقادر عتباني
- سعيد بن عوض بن مشيب الأسمري
- زياد بن سمير بن حسن خشيم
- علاء بن محمد بن أحمد آل المليحة الغامدي
- طه بن ياسين بن طه خصيفان
- عبداللطيف بن عبدالرحمن بن إبراهيم الهويش
- محمد بن جارالله بن علي المنقور
- خالد بن عبدالرحمن بن ناصر آل راكان الدوسري
- بندر بن عدالرحمن بن سعيد آل مبارك
- سلطان بن عطية بن هادي المصلوخي العنزي
- فهد بن عبدالرحمن بن عبدالعظيم الدرويش
- صلاح بن صالح بن بكر القثامي
- عبدالرحمن بن راشد بن محمد الغطروش السهلي
- محمد بن عبدالله بن عبدالعزيز السعدان
- غازي بن حسين بن محمد سرور صبان
- إبراهيم بن محمد بن عبدالله الناصري
- عبدالله بن إبراهيم بن محمد العبيد
- د. محمد بن ناصر بن محمد البجاد
- عبدالرحمن بن عثمان بن عبيد الحسين الحارثي
- فهد بن محيسن بن مسعد اللهيبي العوفي
- عبداله بن حميدان بن عبدالرحمن الحميدان التركي
- علي بن حسن بن حسين المرهون
- صالح بن عثمان بن صالح الصالح
- عبدالله بن وهطان بن بجاد الجروي القحطاني
- بندر بن فهد بن سعود البشر
- وليد بن صالح بن محمد فايع القحطاني
- محمد بن سعد بن محمد آل سالم الأحمري
- عبدالله بن سليمان بن عبدالعزيز الضالع
- مفرح بن محمد بن علي آل محيي القحطاني
- هايل بن علي بن فايز الشعلان
- مسفر بن إبراهيم بن عبدالله آل عليان الدوسري
- جابر بن علي بن جابر خبراني
- محمد بن عبدالمحسن بن إبراهيم العيبان
- هاني بن مكي بن محمد دلكاتو
- د. عبدالله بن صالح بن حسين العلي
- محمد بن عبدالله بن سعيد العامري
- سعد بن أحمد بن سعد الباحوث الغامدي
- فريح بن عبدالله بن عتيق الشمري
- إبراهيم بن علي بن إبراهيم العضامي
- معمر بن محمد بن حريسن آل حريسن القرني
- مشرف بن علي بن حسن الخشرمي الشهري
- مشاري بن محمد بن عايد التميمي
- أحمد بن عوض بن عيظه المحسن الزهراني
- بندر بن أحمد بن حميدي السلامة
- ماجد بن سعيد بن مبارك السعيس التميمي

أسئلة وردود

يسر أسرة تحرير مجلة العدل تلقي الأسئلة والاستفسارات عن الإجراءات والتنظيمات في المحاكم وكتابات العدل لتعرضها على أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل والمستشارين في الوزارة، ويمكن إرسال هذه الأسئلة على عنوان المجلة.

إجراءات قسمة التركة

■ ما الإجراءات المتبعة في بيان أنصبة الورثة وإثبات قسمة المواريث؟

- إذا مات المورث وتم إيضاح ورثته فإنه لا بد من قسمة التركة إن وجدت وإيضاح أنصباء الورثة وهذا النوع يتم وفق إجراءات قضائية:

١- حضور الورثة أو من يمثلهم وبرفقتهم ما يدل على علاقتهم وشخصيتهم.

٢- إحضار صك حصر الورثة المثبت لوفاة المورث، وانحصار ارثه في ورثته الحاضرين.

٣- وجود المال المراد قسمته بين الورثة ومعرفة مقداره.

٤- تقدير القاضي بيان أنصباء الورثة من تركة مورثهم ومقدارها وقدر استحقاق كل وارث من هذه التركة وإفهام الورثة بذلك.

٥- إذا كانت التركة تشمل عقارات ونحوها، فإن اتفق الورثة على تقدير قيامها، وإلا بعثت إلى لجنة مختصة تحت إشراف هيئة النظر بالمحكمة لتقدير قيمتها، ثم تقسم بينهم على هذا الخصوص.

٦- إذا كان في الورثة قاصر أو في التركة وقف أو وصية أو نحوها، فإن إجراء القسمة يبعث لمحكمة التمييز لتدقيقه حسب المتبع.

٧- إذا كانت القسمة عن تراض والورثة قد عرفوا انصباءهم في التركة ولم يكن من ضمن الورثة قاصر ولم يكن في التركة وقف أو وصية ونحوها فإن توثيق القسمة يكون من اختصاص كاتب العدل.

التأصيل الفقهي لإثبات بيان
انصباء الورثة وقسمة التركة

قسم التركة يراد بها إعطاء كل وارث ما يستحقه شرعاً من مال مورثه فهي الثمرة المقصودة من علم الفرائض والنتيجة التي يطلبها دارسو علم الفرائض وهي إيصال كل وارث ما يخصه مما خلفه مورثه بعد معرفته بهذا الاستحقاق.

والتركة التي يخلفها أثبت نوعان هما:

١- نوع يمكن قسمته وإقراره بالعد أو الوزن أو الكيل أو الذرع لكونه مستوى الأجزاء.

٢- ونوع لا يمكن قسمته بشيء مما ذكر لكونه غير مستوي الأجزاء كالعقارات والحيوانات وغير ذلك.

وقد تحدث أهل العلم في كتب الفرائض عن طريقة العمل الحسابية لقسمة التركة بنوعيها السابقين.

ففي النوع الأول من التركة ينظر في مقدار التركة واصل المسألة فإن كانتا متساويتين فإنها تنقسم بلا عمل وإن كانتا غير متساويتين فإن فيها عدة طرق حسابية أظهرها قسمة التركة على أصل المسألة وحاصل القسمة يكون كجزء السهم يضرب به نصيب كل وارث وحاصل الضرب هو نصيب الوارث من التركة.

وأما النوع الثاني وهو ما لا يمكن قسمته فإن طريقة بيان نصيب الورثة من هذه التركة يكون عن طريقين هما: طريق النسبة وهو أن تنسب نصيب كل وارث من المسألة إلى المسألة ثم تعطيه من التركة بمثل تلك النسبة.

سعود بن إبراهيم الحربي
مستشار شرعي - وزارة العدل

إقفال باب المرافعة

■ إذا استوفت المحكمة كافة عناصر تكوين رأيها القضائي، فهل يتم إقفال باب المرافعة فيها أو تحجز المحكمة القضية للنطق بالحكم؟

- المحكمة إذا استوفت كافة عناصر تكوين رأيها القضائي وأصبحت القضية صالحة للحكم فالأصل في ذلك أن تنطق المحكمة بالحكم ويجوز لها أن تؤجل إصدار الحكم إلى جلسة قريبة تحددها وتفهم الخصوم بقفل باب المرافعة وموعد جلسة النطق بالحكم وذلك كما نصت عليه المادة ١٥٨ من نظام المرافعات الشرعية، كما أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عن الموعد المحدد للنطق بالحكم إذا ظهر لها ما يوجب ذلك تقديماً أو تأجيلاً مع إبلاغ الخصوم بذلك وتدوينه في ضبط القضية كما هو منطوق اللائحة الأولى من المادة المذكورة.

وأما قفل باب المرافعة فليس حكماً قطعياً حيث أجازت المادة ٦٦ من نظام المرافعات الشرعية للمحكمة أن تقرر فتح باب المرافعة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا كان ثمة أسباب تقتضي ذلك وتدون تلك الأسباب في دفتر القضية.

قاضي المحكمة العامة بالمندق
عبدالله بن إبراهيم الهويمل

حقوق المتهم أثناء المحاكمة وبعدها

■ ما هي الحقوق الإجرائية للمتهم أثناء المحاكمة وبعدها؟

– هناك جملة من الإجراءات هي في جوهرها حقوق للمتهم عند المحاكمة وبعدها ويمكن تلخيصها مع بيان سندها النظامي على النحو الآتي:

١– للمتهم الحق في التبليغ لحضور الجلسة القضائية (جلسة المحاكمة) قبل انعقادها بوقت كاف إلا أن يكون مقبوضاً عليه في حال تلبس بالجريمة فيجوز عندها إحضاره إلى جلسة المحاكمة بغير ميعاد.

٢– وبعد حضوره لجلسة القضاء فإن طلب مهلة لإعداد مذكرة الدفاع فعلى المحكمة أن تمنحه المدة الكافية وفقاً للمادة (١٣٧) و (١٤٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

٣– من حقوق المتهم التي كفلها نظام الإجراءات الجزائية أن لا يحكم على المتهم إلا بعد حضوره وفقاً للمادة (١٤١) ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا صدر منه ما يستدعي ذلك وعندها تلتزم المحكمة باطلاعه بما اتخذ في غيبته وفقاً للمادة (١٥٨).

٤– أن الدعوى الخاصة على المتهم قاصر الأهلية أو معدومها ترفع على الولي أو الوصي فإن لم يوجد تلتزم المحكمة بتعيين ولي عليه وفقاً» للمادة (١٥٠).

٥– أن يحافظ على المتهم المحافظة اللازمة ولا يحضر لمجلس القضاء مقيداً.

٦– من حق المتهم أن تتلى عليه لائحة الدعوى وأن يوضح له ذلك ويعطي صورة منها ثم تسأله عن جوابه عنها وفقاً للمادة (١٦١).

٧– للمتهم الحق في تقديم ما يراه من أدلة وشهود وفقاً للمادة (١٦١) وأن يكون ذلك مكتوباً ليحفظ في ملف قضيته وفقاً للمادة (١٧٣).

٨– من حقوق المتهم أن يكون آخر من يتكلم من أطراف الدعوى وفقاً للمادة (١٧٤).

٩– فإذا صدر الحكم القضائي فللمتهم المحكوم عليه الحق في استئناف القضية في النظام القضائي الجديد أو طلب تمييزه في النظام المعمول به حالياً بمذكرة اعتراضية موضحاً فيها الأسباب والطلبات بشكل واضح فلا يكون فيها تجهيل بالطلبات وفقاً للمادة (١٩٣) و (١٩٦) وعلى المحكمة إخطاره بهذا الحق على أن يكون ذلك في مدة الاعتراض النظامية وهي ثلاثون يوماً من تاريخ تسلمه صورة الحكم وفقاً للمادة (١٩٤).

١٠– من حق المتهم المحكوم ببراءته أو بعقوبة لا يقتضي تنفيذها السجن أو إذا أمضى مدة العقوبة أثناء توقيفه الإفراج عنه حالاً وفقاً للمادة (٢١٦).

هذه جملة من الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية للمتهم في لبوسها النظامي والتشريعي. والله ولي التوفيق.

المستشار الشرعي في الإدارة العامة للبحوث

سامي بن فهد بن عبدالعزيز العقيلي

تصرف السفيه وتعاملاته

❖ من هو السفيه؟ وما حكم تصرفه وتعاملاته؟ وما الفرق بينه وبين الصبي والمجنون؟ ومتى يحجر ويفك عنه؟

– السفيه هو: الخفيف العقل من قولهم سَفَّهَتِ الرياح الشيء إذا استخفته فحركته وقيل: هو الجاهل، والسفه هو: جهل الإنسان بنفسه وسعيه فيما يضرها. والسفه في كل شيء عدم إحسان التصرف فيه. لأن الفقهاء، إذا قالوا: سفيه: فإنما يعنون في الغالب –من لا يحسن التصرف في المال فحسب؟.

والسفيه: الذي لا يحسن التصرف في المال، إذا كان بالغاً عاقلاً فإنه لا يمنع من التصرف في ماله إلا بحكم حاكم (قضاء قاض) يحجر عليه ويقيم عليه ولياً يتصرف في ماله تصرف مصلحة لا تصرف ثناء ولا تبرع. فإن حجر عليه ثم رشد (زال عنه السفه) فلا ينفك الحجر عنه إلا بحكم أيضاً، وذلك لأن حسن التصرف في المال وعكسه مما يفتقر إلى نظر وتأمل واجتهاد وما كان كذلك فإنه لا يثبت ولا يزول إلا بحكم حاكم كما قرره الفقهاء، ويستحب للحاكم إذا حجر على إنسان لسفه أن يشهد عليه وأن يشهر أمره ليحذر الناس من التعامل معه. وهو يفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما وزواله يكون بلا حكم. وتصرف السفيه في ماله بعد الحجر باطل ومن ذلك العتق فإنه لا يصح منه، وهبته وتبرعاته مردودة عليه، وضمانه وكفالته لغيره باطلة، لكن يستثنى من ذلك التصرف المأذون له فيه من وليه وفي تيسير الذي تعارف الناس على صحته منه كشراء ما يحتاجه لأكل وشرب ونحوه وحكمه في ذلك كحكم الصغير والمجنون. وتعاملات السفيه وتصرفاته غير المالية لا تقاس على تعاملات الصبي والمجنون لأنه بالغ عاقل فهو مكلف مؤاخذ بما يقترف، فإن تزوج صح زواجه أذن بذلك وليه أم لم يأذن، وإن خالع صح خلعه ويصح تدبيره ووصيته، وله المطالبة بالقصاص إن جني عليه، وله العفو على مال، وإن أحرم لحج صح إحرامه وإن نذر عبادة بدنية لزمه فعلها وإن أقر بنسب ولد قبل منه وإن طلق صح طلاقه وإن أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً أخذ به.

متعب بن عبدالعزيز الخريف

قاضي محكمة ميسان العامة



مزيداً من التواصل

معالي وزير العدل:

تلقينا إهداؤكم لنا نسخة من مجلة العدل وإذ نشكركم على ذلك متمنين لهذه المجلة مزيداً من التواصل للمساهمة في نشر الثقافة العدلية.

وتقبلوا تحياتنا.

أمير المنطقة الشرقية

محمد بن فهد بن عبدالعزيز

شكراً على الإهداء

معالي وزير العدل

تلقيت نسختين من مجلة العدل (العدد ٤٠ والعدد ٤١). وأشكركم على إهدائكم وأقدر لكم حرصكم على تزويدي بأعداد المجلة تباعاً، متمنياً لكم وللقائمين على إعدادها وإخراجها المزيد من التوفيق والنجاح ولمقام وزارة العدل كل تقدم وتطور. سائلاً الله لكم العون والسداد.

وزير العمل

د. غازي بن عبدالرحمن القصيبي

شكر وتقدير

فضيلة رئيس التحرير:

استلمنا نسخة من العددين ٤٠ و ٤١ من مجلة العدل وإذ نقدر لكم والعاملين معكم جهودكم المميزة لهذه المجلة وما فيها من معلومات قضائية وفقهية قيمة. متمنين لكم ولمجلتكم الغراء والعاملين فيها المزيد والتقدم والإزدهار.

القائم بأعمال سفارة الجمهورية العربية السورية

المستشار/عمار الصباغ

إضافة جديدة

فضيلة رئيس التحرير:

مجلة العدل تعتبر إضافة جديدة ومهمة إلى ا لمكتبات ومكاتب القضاة والمختصين فنشكر لكم تواصلكم بتزويدنا أعداد المجلة تباعاً. وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث

المدير العام المساعد

سعيد بالكتابة للمجلة

فضيلة رئيس التحرير

أسأل الله لكم دوام التوفيق والإعانة والسداد ويسعدني أن أكون ضمن من يكتب في هذه المجلة المباركة ونفخر بأن نكون في خدمة القضاء وأهله، في هذه البلاد المباركة. أشكر لكم اهتمامكم وسدد الله خطاكم.

القاضي بالمحكمة العامة بالشعف

مازن بن محمد سندي

شكر على إهداء

فضيلة رئيس التحرير

تلقيت ببالغ السرور والامتنان العدد الأربعون من المجلة العلمية (العدل) وقد أعجبت جداً بما تضمنته من محاور ومواضيع. وأسأل الله أن يوفقكم على العناية برفع مستوى الوعي الفقهي والقضائي في أوساط المجتمع من خلال التواصل الإعلامي. وأحيي فريق العمل على ما قدموه راجياً لهم التوفيق والسداد. وتقبلوا خالص تحياتي وتقديري.

مستشار الأمين العام للتخطيط بالهيئة العامة للسياحة والآثار

أ.د. فيصل بن عبدالعزيز المبارك

الارتقاء الملموس

فضيلة رئيس التحرير:
نقدر جهودكم وحرصكم ومثمنين في الوقت ذاته النجاح الواضح والارتقاء الملموس بالمجلة العدلية. داعين الله لكم بالتوفيق والسداد. وفقكم الله لكل خير.

كاتب العدل المكلف
بالهيئة العامة للاستثمار بعسير
سعد بن سعيد القحطاني

شكراً على احتفالية العقد الأول للمجلة

فضيلة رئيس التحرير:
أشكركم على إهدائي مجلة العدل العدد ا لأربعون وكتيب عن جهود وزارة العدل في تنمية الثقافة القضائية واسطوانة الأبحاث والمواد المنشورة في المجلة خلال السنوات العشر الماضية. مقدراً مبادرتكم ومؤكداً أنها ستكون منفعة للجميع.

محافظ المؤسسة العامة لتحلية المياه المالحة
فهيد بن فهد الشريف

رفع الوعي بالجانب العدلي

فضيلة رئيس التحرير:
نقدر جهودكم التي تبذلونها في نشر العلم والثقافة العدلية ونشكركم على تواصل ارسال مجلة العدل للمكتبة الجامعية. ونثمن مساعيكم في تنمية الثقافة القضائية خدمة للإسلام والمسلمين ورفع للوعي المعرفي للجانب العدلي بالمملكة العربية السعودية أدامها الله عزاً وتمكيناً.. وتقبلوا أزكى التحيات.

أمين مكتبة جامعة الفلاح بالهند
عبدالرحمن خالد

زيادة الإقبال على المجلة

فضيلة رئيس التحرير:
نهنئكم على مرور عشر سنوات منذ صدور مجلة العدل ونثمن تلك النجاحات والتطورات التي تعيشها المجلة في كل إصدار وما تضمنته من أنظمة تمس حياة المنشغلين في حقل العدالة، فهي بلا شك مرجعٌ للباحث المتخصص في الشريعة والأنظمة. نشيد بجهودكم ونظراً لزيادة الطلب والإقبال على المجلة نتمنى التوسع في توزيع المجلة.
ولكم تحياتنا.

نائب المسؤول عن
مكتبة دار اللواء
أشرف عبدالعليم المتولي

جهود ملموسة للرقي بالمجلة

فضيلة رئيس التحرير:
أهدي لفضيلتكم خالص ا لتحية والتقدير. كما أسأله سبحانه أن يوفقكم وأن يأخذ بأيديكم لما فيه الخير والتوفيق ويطيب لي في هذه المناسبة أن أثمن جهودكم الملموسة في الرقي بهذه المجلة. جعل الله ذلك في موازين حسناتكم. كما يسرني أن أتقدم لفضيلتكم بخالص الشكر والثناء وصادق الدعاء على ما اتحفتمونا به من الأعداد المتميزة لمجلة العدل. سائلاً المولى أن يوفقكم لما يحبه ويرضاه.

القاضي بالمحكمة الإدارية بالمنطقة الشرقية
محمد بن سليمان القرعاوي

□ الشيخ عبدالملك بن فهد الشدي القاضي بالمحكمة العامة بالرياض والشيخ ياسر بن عبدالله بن محمد المسند القاضي بالمحكمة العامة بسكاكا والشيخ فهد بن محمد العمار قاضي محكمة الرفيعة العامة والشيخ إبراهيم بن عبدالكريم المزيني القاضي بالمحكمة العامة ببريدة والشيخ محمد بن أحمد العوهلي القاضي بالمحكمة العامة بأبوراكة بالمدينة المنورة والشيخ محمد بن سليمان الفهيد قاضي المحكمة العامة بالقطيف والقضاة المندبون بلجنة إعداد اللوائح والقواعد بالوزارة جرى تعديل عناوينكم الجديدة نقدر لكم اهتمامكم.

□ الشيخ حمود بن عبدالله المسعر القاضي بمحكمة الطائف والشيخ رشيد بن محمد بن رشيد العيد القاضي بالمحكمة ا لعامة في بيشة والشيخ ناصر بن عبدالكريم البركاتي القاضي بديوان المظالم بمكة المكرمة. جرى إدراج أسماؤكم ضمن من تـُهدى إليهم المجلة.

□ حفظ الله الندوي مساعد رئيس تحرير مجلة الهداية بالهند. نشكر لكم اهداءكم من باب التبادل الثقافي بين العدل والهداية.

□ الدكتور سعيد بن متعب بن كردم جامعة الملك خالد/ كلية الشريعة في أبها، نقدر لك حرصك واهتمامك ونحيطك بأن نشر البحوث يأخذ وقتاً وفق الآليات المتبعة، أمَّا إجازة التحكيم فتمنح فور انتهاء إجراءاته.

□ الشيخ حمد بن عبدالله الدوسري القاضي بمحكمة تثليث. نقدر لك حرصك في إعادة المجلة المهداة للشيخ عبدالله الطيار.

□ محمد جعفر نور مدير عام الشؤون المالية والإدارية بإمارة مكة المكرمة. نقدر لك اشتراك الإمارة بواقع نسختين لكل عدد ولك تحياتنا.

□ الإخوة في هيئة التحقيق والإدعاء العام. نشكركم على تجديد الاشتراك لـ ٣٦ جهة لتصلهم ٢٠١ نسخة من كل عدد. نقدر لكم اهتمامكم وحرصكم على اقتناء المجلة.

□ د. هند أبو الشعر مديرة المكتبة ودار النشر بالجامعة الأردنية. نقدر لك إهدائك مجلة علوم الشريعة والقانون.

□ الملازم عبدالله خليفة النامي، محكمة الإحساء العامة نأمل مخاطبتنا رسمياً لإكمال اللازم.. ويا هلا.

□ الباحث عبدالكريم من سوريا. ما نشر مختصر لرسالة علمية «أحكام الجناية المترتبة على عملية تأديب». نأمل مخاطبة المعهد العالي للقضاء بالرياض لطلب نسخة من الرسالة وشكراً لك.

□ الشيخ حامد بن محمد ولي. المشرف على إدارة الدعوة والإرشاد بمكة، والشيخ د. أحمد بن علي العجمي – الخبر، وساري ربيع إبرهيم – الظهران، والشيخ صالح بن علي البشري – رئيس هيئة سراة عبيدة– وعضو هيئة التحقيق والإدعاء العام فيصل بن عبدالرحمن محمد العبيد.

يمكنكم الحصول على المجلة عن طريق الموقع الإلكتروني أو بواسطة الاشتراك. مقدرين حرصكم واهتمامكم.

□ الملحق الديني بسفارة المملكة في نيجيريا حسين بن علي، نقدر لك اهتمامك وتواصلك.

□ الشيخ عبدالرحمن بن صالح الصعب، رئيس المحكمة العامة في ينبع، المجلة تصلكم تباعاً.

□ خالد بن محمد أحمد التركي. الأحساء. يمكنك مخاطبة جهة الاختصاص بالوزارة (الادارة العامة للبحوث) فلديها ما يحقق طلبك.

□ الشيخ عبدالعزيز بن مشاري الهزاني. المدينة المنورة – والملازم القضائي عبدالعزيز السلامة، ويحيى محمد البشري – محكمة أبها العامة وسعادة وكيل إمارة منطقة الجوف.

جرى تزويدكم بالأعداد المطلوبة وشكراً على اهتمامكم.

□ المحامي د. كاسب البدران: نقدر لك حرصك على وصول المجلة وياهلا بك.

□ محمد بن يحيى اليحيى: رئاسة محاكم عسير (النشرة العدلية) تصدر من إدارة الإعلام والنشر. بإمكانك الاتصال بهم.

□ رائد بن عبدالرحمن الصبيحي: موظف بوزارة العدل، إدارة مجلة العدل تشكرك على ثناؤك وشكراً على تواصلك.

□ عبدالرحمن بن إبراهيم – الجزائر: نعتذر عن بعث الأعداد القديمة ويمكنك الحصول عليها على موقع المجلة في الإنترنت.

□ عبدالله بن مفضي السند الشراري منطقة الجوف/ القريات: يمكنك الاشتراك وفق قواعد الاشتراك المتبعة.

□ الدكتورة شادية إبراهيم مصطفى– عضو هيئة التدريس بكلية الأنظمة والعلوم السياسية بجامعة الملك سعود بالرياض: يسعدنا تلقي بحوثك فيما تعنى به المجلة طبقاً لأهداف وقواعد النشر.

د. العيسى وزيراً للعدل

□ صدر يوم ٢٩/٢/١٤٣٠هـ أمر ملكي كريم فيما يلي نصه:

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم أ/١٤

التاريخ: ١٩/٢/١٤٣٠هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

بعد الإطلاع على المادة السابعة والخمسين من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ

بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ

وبعد الإطلاع على المادة الثامنة من نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم أ/١٣ وتاريخ ٣/٣/١٤١٤هـ

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يعفى فضيلة الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم بن عبدالعزيز العيسى نائب رئيس ديوان المظالم من منصبه ويعين وزيراً للعدل اعتباراً من ٣/٣/١٤٣٠هـ.

ثانياً: يبلغ أمرنا هذا للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه.

تعديلات وزارية وقضائية

أجرى خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز عدة تعديلات وزارية، وأخرى في المؤسسات القضائية أعلنت في مراسيم ملكية، يوم ١٩/٢/١٤٣٠هـ

- تعيين الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد آل الشيخ رئيساً لمجلس الشورى
- تعيين الشيخ الدكتور صالح بن حميد رئيساً للمجلس الأعلى للقضاء.
- تعيين الشيخ الدكتور محمد العيسى وزيراً للعدل.
- تعيين الشيخ عبدالله بن منيع والشيخ الدكتور عبدالله المطلق والشيخ عبدالمحسن العبيكان مستشارين في الديوان الملكي.
- تعيين الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز الكلية رئيساً للمحكمة العليا.
- تعيين الشيخ إبراهيم الحقيل رئيساً لديوان المظالم.
- تعيين الشيخ محمد بن فهد الدوسري رئيساً للمحكمة الإدارية العليا.
- تعيين الشيخ علي بن عبدالرحمن الحماد نائباً لرئيس ديوان المظالم.
- تعيين الشيخ عبدالعزيز الحمين رئيساً عاماً لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

المجلس الأعلى للقضاء

معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد	رئيساً
١- رئيس المحكمة العليا	عضواً
٢- فضيلة الشيخ القاضي / عبدالرحمن بن محمد الغزي	عضواً
٣- فضيلة الشيخ القاضي فهد بن عبدالعزيز بن فهد الفارس	عضواً
٤- فضيلة الشيخ القاضي أحمد بن عبدالمجيد بن سعيد الغامدي	عضواً
٥- فضيلة الشيخ القاضي ظافر بن محمد بن ظافر القرني	عضواً
٦ - وكيل وزارة العدل	عضواً
٧ - رئيس هيئة التحقيق والإدعاء العام	عضواً
٨- فضيلة الشيخ إبراهيم بن شايع بن عبدالله الحقيل	عضواً
٩- فضيلة الشيخ الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن علي الربيعة	عضواً
١٠- فضيلة الشيخ الدكتور علي بن عباس بن عثمان حكمي	عضواً

المحكمة العليا

١- معالي الشيخ عبد الرحمن بن عبد العزيز الكليّة رئيساً.

وعضوية كلاً من :

٢- الشيخ غيهب بن محمد بن عبدالله الغيهب.

٣- الشيخ ناصر بن إبراهيم بن ناصر الحبيب.

٤- الشيخ سليمان بن محمد بن موسى الموسى.

٥- الشيخ شافي بن ظافر بن ناجي الحقباني.

٦- الشيخ عبدالعزيز بن صالح بن عبدالعزيز الحميد.

٧- الشيخ أحمد بن عبدالرحمن البعادي.

٨- الشيخ حمد بن تركي بن محمد المقبل.

٩- الشيخ سليمان بن عبدالرحمن بن سليمان السمحان.

١٠- الشيخ صالح بن عبدالرحمن بن سليمان المحيميد.

المحكمة الإدارية العليا

١- معالي الشيخ محمد بن فهد الدوسري رئيساً.

وعضوية كلاً من:

٢- الشيخ حمود بن سليمان بن عطاء الله اللاحم.

٣- الشيخ إبراهيم بن صالح بن شلال السويلم.

٤- الشيخ حمد بن محمد بن سليمان البليهد.

٥- الشيخ محمد بن عبدالرحمن بن محمد القزعان.

٦- الشيخ سليمان بن علي بن سالم الغازي.

٧- الشيخ محمد بن عبدالرحمن بن علي العامري.

٨- الشيخ عبدالله بن عبداللطيف بن صالح الدويش.

هيئة كبار العلماء

١- سماحة الشيخ مفتي عام المملكة الشيخ عبد العزيز بن عبدالله آل الشيخ - رئيساً وعضوية كلاً من:
٢- الشيخ صالح بن محمد اللحيدان.
٣- الشيخ صالح بن عبدالرحمن الحصين.
٤- الشيخ الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد.
٥- الشيخ الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي.
٦- الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الغديان.
٧- الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع.
٨- الشيخ الدكتور صالح بن فوزان الفوزان.
٩- الشيخ الدكتور عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان.
١٠- الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ.
١١- الشيخ الدكتور أحمد سير مباركي.
١٢- الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد المطلق.
١٣- الشيخ الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب بن يوسف الباحسين.
١٤- الشيخ الدكتور عبدالكريم بن عبدالله بن عبدالرحمن الخضير.
١٥- الشيخ الدكتور علي بن عباس بن عثمان حكمي.
١٦- الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد الخنين.
١٧- الشيخ الدكتور محمد بن محمد المختار محمد.
١٨- الشيخ محمد بن حسن بن عبدالرحمن بن عبداللطيف آل الشيخ.
١٩- الشيخ الدكتور سعد بن ناصر بن عبدالعزيز الشثري.
٢٠- الشيخ الدكتور قيس بن محمد بن عبداللطيف آل الشيخ مبارك.
٢١- الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم بن عبدالعزيز العيسى.

مجلس القضاء الإداري

١- رئيس ديوان المظالم	رئيساً.
٢- رئيس المحكمة الإدارية العليا	عضواً.
٣- أقدم نواب رئيس ديوان المظالم	عضواً.
٤- فضيلة الشيخ القاضي/ مرعي بن مجدوع بن عبدالله القرني	عضواً.
٥- فضيلة الشيخ القاضي إبراهيم بن سليمان بن عبدالله الرشيد	عضواً.
٦- فضيلة الشيخ القاضي سلطان بن سراج بن خلف الله العمراني الحارثي	عضواً.
٧- فضيلة الشيخ القاضي عبدالعزيز بن محمد النصار	عضواً.

معالي الوزير يزور المحكمة الجزائية المتخصصة بالرياض

قام معالي وزير العدل الشيخ الدكتور/ محمد بن عبدالكريم العيسى يوم الأحد ١٤٣٠/٣/٢٥هـ بزيارة للمحكمة الجزائية المتخصصة والتقى برئيسها الشيخ الدكتور/ عبدالمحسن آل الشيخ وأصحاب الفضيلة أعضاء المحكمة.

وقد اطلع معاليه خلال الجولة على سير العمل بالمحكمة الجزائية المتخصصة، واستمع إلى شرح مفصل عن مهام وأعمال المحكمة.

معالي وزير العدل يزور المحكمة العامة بالرياض

قام معالي وزير العدل الشيخ الدكتور/ محمد بن عبدالكريم العيسى يوم الأحد ١٤٣٠/٣/٢٥هـ بزيارة للمحكمة العامة بالرياض.

وقد اطلع معالي الوزير خلال زيارته للمحكمة على سير العمل في مكتبي الاستقبال وقسمي الرجال والنساء وأقسام صحائف الدعوى والمواعيد والمحضرين، ومكتب رئيس المحكمة، وأصحاب الفضيلة قضاة المحكمة.

معالي وزير العدل يستقبل رئيس المحكمة العليا ورئيس هيئة الرقابة وديوان المراقبة ووكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور/ محمد بن عبدالكريم العيسى بمكتبه بالوزارة عدداً من المسؤولين الذين قدموا التهنئة لمعاليه على الثقة الملكية بتعيينه وزيراً للعدل.

فقد استقبل معاليه يوم الأربعاء ١٤٣٠/٣/٧هـ معالي رئيس المحكمة العليا الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز الكلية وأعضاء المحكمة.

كما استقبل معاليه يوم الأربعاء ١٤٣٠/٣/١٤هـ معالي رئيس هيئة الرقابة والتحقيق الدكتور صالح بن سعود العلي ومعالي رئيس هيئة المراقبة العامة الأستاذ/ أسامة بن جعفر فقيه.

كما استقبل معاليه سعادة وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الدكتور عبدالله بن عبدالرحمن الشثري.

وقد شكر معاليه الجميع على التهنئة متطلعاً إلى الرفع من عمل الشأن القضائي والعمل معاً لما فيه خير هذه البلاد وإن تتظافر جهود الجميع لخدمة الوطن والمواطن.

معالي وزير العدل يفتتح البرنامج التدريبي العاشر لكتاب العدل

افتتح معالي وزير العدل الدكتور/ محمد بن عبدالكريم العيسى يوم السبت ١٤٣٠/٣/١٠هـ البرنامج التدريبي العاشر لكتاب العدل الذي نظمه المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ويستمر لمدة ستة أسابيع.

وأكد معالي الوزير على أهمية دور البرنامج في تنمية مهارات كُتاب العدل وتعزيز قدراتهم في التعامل مع الأنظمة ذات العلاقة موضحاً إن وجود عدد من الأساتذة المختصين من المعهد والوزارة سيحقق الدمج الإيجابي بين الخبرات المتنوعة مما يسهم في إضفاء المزيد من الجودة والإتقان في عمل كتاب العدل وتأتي إقامة هذه الدورة لإبراز الأنظمة المتعلقة بعمل كتاب العدل ودراسة نظام المرافعات الشرعية المتعلقة بأعمال كتاب العدل، بالإضافة إلى مناقشة نظام التسجيل العيني للعقار ونظام تمليك غير السعوديين للعقار ونظام ملكية الوحدات العقارية واللائحة التنفيذية لاختصاصات كُتاب العدل.

حضر حفل الافتتاح فضيلة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان عضو هيئة كبار العلماء ومعالي وزير التعليم العالي الدكتور خالد بن محمد العنقري ومعالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشيخ الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد ومعالي مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل.

أعلن بريده الالكتروني الشخصي وهاتفاً جوالاً وثابتاً وفاكساً للمراجعين وموعداً يومياً لاستقبالهم

وزير العدل يختزل بالتقنية «تقليدية» المراجعة ويدشن مكتباً خاصاً مرتبطاً به للتواصل مع الجمهور والرد عليهم خلال ٧٢ ساعة

دشنت وزارة العدل مكتباً خاصاً مرتبطاً بالوزير مباشرة ويديره فريق عمل مؤهل متخصص في تلقي ما يرد للوزارة من رسائل تقنية كالرسائل النصية عبر الجوال والبريد الالكتروني بغية تفعيل التواصل التقني مع الجمهور والرد عليها خلال ٧٢ ساعة مع الإشعار الآلي والفوري لصاحب الرسالة بوصولها وأن رسالته قيدت لتعامل وفق آلية تشغيل مكتب «دعم التواصل» حيث يتم إشعار المراجع أولاً بأول بما تم على معاملته في المعاملات التي يتطلب التعامل معها وقتاً أطول وذلك عن طريق مصدر رسالته وذلك لإزالة التخوف من نسيانها أو ضياعها أو عدم رعايتها دون حاجة لأن يعقب عليها برسالة أخرى.

وتأتي هذه البادرة الفريدة من نوعها في سياق العمل الدؤوب والخطى التطويرية المتسارعة التي تتم داخل أروقة هذه الوزارة طوال الأيام الماضية والتي يعكف عليها وزير العدل الجديد الدكتور محمد العيسى الذي لم يمض على تسلمه مهام ومسؤوليات العمل في الوزارة إلا شهر واحد بغية تطوير منظومة العمل العدلي والشأن القضائي في وزارته التي تعمل على تنفيذ مشروع ضخم وطموح خصصت له الدولة ٧مليارات ريال هو مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء.

وأبلغ مصدر مسؤول رفيع المستوى بوزارة العدل أن هذا المكتب سيعمل على استقطاب المزيد من الخبرات والمؤهلين في التواصل التقني بين المراجع ومسؤولي الوزارة كما سيقدم من خلال قنوات الاتصال المعلنة الاستدعاءات والتظلمات والمقترحات والمرئيات بأسلوب التواصل عن بعد إلى جانب استمرار أسلوب المراجعة التقليدي لمن يفضل خياره وسيشمل التعامل مع هذه الخدمة كافة أغراض التواصل مع الجميع بما في ذلك تلقي استفسارات واستطلاعات وسائل الإعلام،

وحول جدية المكتب في التعامل مع المراجعين والمواطنين عن طريق هذه التقنية أكد المصدر المسئول في تصريحه أن المكتب سيجعل من كل رسالة أساساً لمعاملة تأخذ دورتها الطبيعية في أروقة الوزارة وعند الحاجة للتوثيق قد يطلب من المراجع الحضور للوزارة أو أحد فروعها لإكمال ما يلزم وفي حال العجز فلدى المكتب صلاحية توجيه الموظف المختص بالوزارة أو أحد فروعها في كافة مناطق المملكة بالشخوص للمراجع وتلقي ما لديه من معلومات وأدلته وتوثيق استدعائه عند الاقتضاء، مشدداً على أنه لن يتم تجاهل أي رسالة واردة ما عدا الرسائل التي لا يثبت لمكتب «دعم التواصل» جديتها وعلى الأخص الرسائل التي تمتهن الأسلوب السلبي في الطرح بما يفصح عن مقاصد غير إيجابية.

وأفاد أن «العدل» خصصت الهاتف الجوال رقم (٠٥٣٥٩٥٦٥٢٥) لاستقبال اتصالات المراجعين والإجابة عليهم من خلال الرسائل النصية القصيرة، وكذلك بريد مكتب الدعم (twasl@moj.gov.sa) كما سيتاح التواصل مع الوزير لمن يرغب مراسلته إلكترونياً على

بريده التالي:
Mohammadalesa@moj.gov.sa
وهو ما سيتيح الاطلاع المباشر على استدعاءات المراجعين واستفساراتهم، إضافة إلى إمكانية مقابلة الوزير في مكتبه يومياً من الساعة الواحدة ظهراً ما عدا يوم الاثنين، كما تم تخصيص هاتف لاستقبال رسائل المراجعين عن طريق الفاكس رقم (٠١٢١٢٤٧١٠)، إضافة إلى الهاتف التفاعلي رقم (٠١٤٠٢٥٢٥١) الذي يتيح للمتصل الاستعلام عن مختلف الخدمات التي تقدمها الوزارة.

وفي شأن تأخر البت في القضايا لدى بعض المحاكم كشف المصدر بأن عدداً لا بأس به من استدعاءات مراجعي الوزارة تتركز في أصلها أو نتيجتها على ذلك إلا أن الوزارة تسعى حالياً لتحديد أسباب هذا التأخر من خلال آليات متعددة من بينها (ورش عمل) ستقيمها بمشاركة العديد من الخبراء والمختصين وتستطلع من خلالها المعوقات وإيجاد حلولها، موضحاً بأن عدد القضاة في المملكة لا يتناسب مع عدد القضايا المنظورة حيث هناك نقصاً حاداً فيهم لا يعود سببه لنقص الوظائف القضائية، والتي تجاوز عدد الشواغر فيها ألفي وظيفة بمختلف المراتب بل يعود إلى صعوبة اختيار القضاة مما يؤكد على أهمية وضع القواعد التي تبين طريقة اختيارهم المشمولة بأحكام المادة (٦/ح) من نظام القضاء والتي تعتبر من الإضافات المهمة في النظام الجديد، داعياً المواطنين إلى التفاعل الإيجابي مع المكتب لتحقيق الأهداف المرجوة منه بما في ذلك تقديم المقترحات والمرئيات على بريد الوزير والذي سيباشر تصفحه بنفسه والإجابة عليها عند الاقتضاء وإعادة توجيه الرسائل المتعلقة بمهام المكتب الجديد إلى بريد المكتب توحيداً للإجراء.

تغييرات كبرى تشهدها بعض كتابات العدل

أصدر معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى قراراً يقضي بإحداث تغييرات واسعة على مستوى رئاسة كتابات العدل في كل من الرياض ومكة والمدينة وجده وأبها والأحساء.

وقد شمل القرار تكليف الشيخ عبد العزيز بن محمد المهنا رئيساً لكتابة العدل الأولى بالرياض . وتكليف الشيخ تركي بن عوض الأحمدي رئيساً لكتابة العدل الأولى بمكة المكرمة. وتكليف الشيخ محمد بن عبد العزيز الحلاف رئيساً لفرع كتابة العدل الثانية بمكة المكرمة. وتكليف الشيخ بدر بن ناصر الفريدي رئيساً لكتابة العدل الأولى بالمدينة المنورة. وتكليف الشيخ عبد الله بن علي الحفاف مساعداً لرئيس كتابة العدل الثانية بأبها. وتكليف الشيخ أسامة بن إبراهيم المرداس رئيساً لكتابة العدل الأولى بجده . وتكليف الشيخ خالد بن عبد الله الشبرمي مساعداً لرئيس كتابة العدل الأولى بجده. وتكليف الشيخ مسعود العامشي رئيساً لفرع كتابة العدل الثانية بجنوب جده. وتكليف الشيخ فهد بن حسين آل هادي رئيساً لكتابة العدل الأولى بأبها . وتكليف الشيخ عبد الملك بن محمد الراجح رئيساً لكتابة العدل الأولى بالأحساء .

يأتي ذلك تمشياً مع ما تشهده قطاعات الوزارة المختلفة من نقلة تطويرية، في ظل توجهات وخطط معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى، الذي يسعى لتحسين نوعية الخدمات التي تقدمها الوزارة، والرفع من مستواها.

معالي وزير العدل يستقبل سفراء مصر واليابان وتركيا وإيران وألمانيا الاتحادية وجيبوتي

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى بمكتب معاليه بالوزارة عدد من السفراء الذين قدموا للسلام عليه وتهنئته بتعيينه وزيراً للعدل.

فقد استقبل معاليه يوم السبت ١٧/٣/١٤٣٠هـ سفير جمهورية مصر لدى المملكة السيد/ محمود محمد عوف، والسفير الياباني لدى المملكة السيد/ سيجيروناكومورا.

كما استقبل معاليه يوم الأحد ١٨/٣/١٤٣٠هـ كل من سفيري جمهورية تركيا لدى المملكة السيد/ ناجي كورو وسفير جمهورية إيران الإسلامية السيد/ سيد محمد حسيني.

واستقبل معاليه يوم الثلاثاء ٢٠/٣/١٤٣٠هـ سفيري جمهورية ألمانيا الاتحادية لدى المملكة السيد/ فولكمار فينتسل والسفير الجيبوتي لدى المملكة السيد/ ضياء الدين بامخرمه.

وقد جرى خلال الاستقبال مناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك وخاصة في المجال العدلي وتفعيل التواصل فيما يخدم الأجهزة القضائية في الدول.

حضر اللقاء المستشار المشرف العام على مكتب الوزير الدكتور عبدالملك بن أحمد آل الشيخ.

ويوقع معاليه اتفاقية للتعاون القضائي بين المملكة والسودان

وقعت المملكة العربية السعودية وجمهورية السودان في السادس عشر من محرم الماضي اتفاقية للتعاون في مجال القضاء ووقع الاتفاقية نيابة عن المملكة معالي وزير العدل السابق الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وعن الجانب السوداني معالي وزير العدل عبدالباسط سيدرات ونصت الاتفاقية على تبادل التعاون والتدريب والتأهيل بين البلدين في مجال القضاء. حضر توقيع الاتفاقية رئيس القضاء السوداني جلال الدين محمد عثمان وعدد من المسؤولين السودانيين.

٦٧٧٧٩٦ قضية أنجزتها المحاكم وكتابات العدل بالمملكة لعام ١٤٢٨هـ

بلغ عدد القضايا التي أنجزتها محكمتي التمييز بالرياض ومكة المكرمة والمحاكم الشرعية وكتابات العدل بالمملكة ٦٧٧٧٩٦ قضية.

جاء ذلك في الكتاب الاحصائي الثاني والثلاثين لعام ١٤٢٨هـ الذي أصدرته وزارة العدل مؤخراً.

وقد اشتمل الكتاب الإحصائي على قضايا متنوعة، حيث أصدرت المحاكم التي لا يوجد بها كتابة عدل ما مجموعه (١٣٠,٢٦٥) صكاً في



معالي وزير العدل يوافق على التشكيل الجديد لهيئة الإشراف على مجلة العدل

وافق معالي وزير العدل ورئيس هيئة الإشراف على مجلة العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى على التشكيل الجديد لأعضاء هيئة الإشراف على مجلة العدل.

ويتكون التشكيل الجديد لعضوية المجلة من كل من الشيخ غيهب بن محمد الغيهب عضو المحكمة العليا، والشيخ الدكتور عبدالرحمن بن محمد الغزي عضو المجلس الأعلى للقضاء، والشيخ الدكتور عبدالمحسن بن إبراهيم آل الشيخ رئيس المحكمة الجزائية المتخصصة، والشيخ الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والشيخ الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد عضو محكمة التمييز بالرياض وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية، والشيخ الدكتور علي بن راشد الدبيان القاضي بوزارة العدل ورئيس تحرير مجلة العدل.

مختلف القضايا.

كما تضمن الكتاب إيضاحات للقضايا المرفوعة لمحكمتي التمييز في كل من الرياض ومكة المكرمة حسب نوعية القضية وتمييزها (٥٥,٧٣٩) قضية.

كما تضمن الكتاب الاحصائي ما أنجزته كتابات العدل في المملكة حيث بلغت (٢٠٢,١٠٠١) صكاً بالإضافة إلى عقود الأنكحة واحصائيات بأعداد عقود الزواج التي أجريت لدى المحاكم والمأذونين وصكوك الطلاق.

المجلس الأعلى للقضاء يعقد اجتماعه الأول

عقد المجلس الأعلى للقضاء اجتماعه الأول للسنة الأولى خلال الفترة من ١٧ إلى ٢١ ربيع الأول ١٤٣٠هـ برئاسة معالي رئيس المجلس الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد وحضور أعضاء المجلس. وقرر المجلس الموافقة على تسمية رؤساء وأعضاء دوائر المحكمة العليا.

واعتمد المجلس العمل بالقواعد المؤقتة لتنظيم حركة تنقلات القضاة وفق قواعد المفاضلة بين القضاة.

تدشين النظام الآلي بالمحكمة العامة ببريدة

أوضح رئيس محاكم منطقة القصيم الشيخ منصور بن مسفر الجوفان أنه تم تدشين خدمة النظام الشامل للحاسب الآلي بالمحكمة العامة ببريدة لينظم إلى سلسلة الخطوات التطويرية التي تم تدشينها بالأقسام الإدارية بالمحكمة (أقسام صحائف الدعوى والمواعيد ومحضري الخصوم، وهيئة الخبراء والحجز والتنفيذ، ومكاتب الصلح ومأذوني عقود الأنكحة).

وأكد فضيلته أن الخطوات التطويرية قد أسهمت في تخفيف العمل على أصحاب الفضيلة القضاة كخطوة فعلية أولية نحو تفرغهم لنظر القضايا في الجوانب الشرعية مما يسهم في سرعة الإنجاز ودقة الأداء.

وبين الشيخ الجوفان أن النظام الإلكتروني نظام إداري تنظيمي لمجمل أعمال المحكمة يبدأ من إحالة القضايا وتصنيفها وطرح المواعيد للمراجعين وإدخال بيانات القضايا واستلام وتسليم المعاملات للمكاتب القضائية وإصدار التقارير الإحصائية المفصلة ومتابعة سير المعاملة حتى انتهائها ومتابعة البحث والاستعلام.



إنعقاد الاجتماع ٤٤ للجنة الوطنية للمحامين

عقد مجلس الغرف السعودية بالقصيم مؤخراً اجتماعه الرابع والأربعين للجنة الوطنية للمحامين لإنتخاب رئيس للجنة ونائبي الرئيس ومناقشة عدد من المواضيع المتعلقة باللجنة.

وقد استهل أمين عام مجلس الغرف السعودية الدكتور فهد بن صالح السلطان الاجتماع بكلمة رحب فيها بالحضور موجهاً شكره وتقديره لأعضاء اللجنة المستمرين من الدورة الماضية على جهودهم في إنجاحها. بعد ذلك صوت الأعضاء على انتخاب رئيس اللجنة ونائبيه، حيث حصل الدكتور ماجد قاروب على منصب رئيس اللجنة، وحصل الأستاذ/ صالح بن عبدالعزيز الصقعبي والأستاذ سلطان بن إبراهيم بن زاحم على منصب نائبي رئيس اللجنة الوطنية للمحامين.

وناقش الاجتماع عدد من الموضوعات المتعلقة بأعمال اللجنة ومشاركاتها وتشكيل فرق متخصصة للتواصل مع الجهات الحكومية لتفعيل دورها المناط بها.

حلقة لتدريب العاملين في سلك القضاء بجامعة نايف العربية بالرياض

نظمت كلية التدريب بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية خلال الفترة من ١٧-١٩ ربيع الأول بمقر الجامعة بالرياض أعمال الحلقة العلمية تحت عنوان : «نماذج من نظم العدالة العربية والدولية».

وأوضح الدكتور عبدالعزيز الغامدي رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية أن الحلقة التي يستفيد منها أصحاب الفضيلة القضاة من وزارة العدل. تعرف بالمنظمات الدولية ذات العلاقة بالعدالة والقضاء، وآليات القضاء في بعض الدول العربية والإسلامية وآليات التحكيم الدولي والمستجدات الدولية في مجال العدالة الجنائية ، مشيراً إلى أن الحلقة تناولت موضوعات محكمة العدل الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية، ومنظمة العفو الدولية نشأتها وأهدافها ومهامها وصلاحياتها واختصاصاتها ومنظمة حقوق الإنسان.

وأكد الدكتور الغامدي أن الجامعة تولي موضوع القضاء أهمية وعناية خاصة، حيث أفردت حيزاً مقدراً من نشاطاتها حول أهمية القضاء وقامت في إطار التعاون بينها وبين المؤسسات الدولية ذات العلاقة بتنفيذ مؤتمر دولي موضوعه «القضاء والعدالة».

وبين رئيس الجامعة أن إقامة مثل هذه الحلقات والدورات تأتي في إطار التعاون المثمر بين الجامعة ووزارة العدل للإرتقاء بقدرات العاملين في السلك القضائي حتى يكونوا على دراية كاملة بأدق المتغيرات والمستجدات على جميع الصعد.



تقاس منجزات الدول أياً كان مجالها بما يخرج إلى حيز الواقع ويظهر نفعه ويتعدى أثره على الجميع.

وتسعى الدول بما أوتيت من خبرات وإمكانات متفاوتة إلى تكميل مواضع التقدم وتلمس نقاط الخلل، وتحث الخطى وتسارع إلى ردم أي هوة تظهر أو ملمح ضعف يبدو.. والسعيد من وعظ بغيره.

ووزارة العدل واحدة من منظومة العمل المتكامل في هذا البلد المبارك الذي تسعى مكوناته المتعددة إلى الأخذ بكل أسباب التقدم والرقي للخدمة المقدمة، لتشكل في مجموعها عجلة تطور هائلة تدفع هذا المجتمع إلى مزيد من الرفاهية والرخاء -بإذن الله-.

وفي إطار مسؤولياتها، واستشعاراً لواجبها وأخذاً منها بمعطيات العصر الحديث وفي إطار تكامل العمل المؤسسي الحكومي والتفاعل مع الخبرات والإمكانات المتاحة فقد سعت إلى العزم على إعداد خطة إستراتيجية طموحة تلبي احتياجات مرافق القضاء والعدل بكل جوانبه ومجالاته المختلفة، وذلك على مدى عشرين عاماً قادمة-بإذن الله.

وقد أحسنت الوزارة حينما عملت على الاستعانة -بعد عون الله- بما يتوافر لدى واحدة من أكبر دور الخبرة والريادة البحثية في المملكة إن لم يكن على مستوى أعلى، تلكم هي جامعة الملك فهد -يرحمه الله- للبترول، وهي جامعة اكتسبت سمعتها الدولية ومكانتها العلمية المتميزة بما قدمته إلى المجتمع من خبرات عالية وكفاءات علمية تسنمت مناصب عدة وأبلت فيها بلاءً حسناً.

إن المطلع على المعلومات الثرية عن هذه الإستراتيجية الموجودة في موقعها (عدل) على شبكة الإنترنت، يلمس بوضوح ما احتواه هذا المشروع الطموح، وما ينتظره -بإذن الله- من تطوير وتحديث وزيادة في التنظيم والأداء، تنعكس على الجودة المنشودة وهي المطلب الملح من الجميع.

لقد احتوت هذه الإستراتيجية على مناهج شتى تصب كلها في خدمة المجال القضائي والعدلي، وقد شملت هذه الرعاية الاهتمام بكل مكونات العمل القضائي، ولم تغفل عن أحد من المتعاملين أو العاملين فيه من جميع فئات المجتمع.

هي دعوة للتفاعل مع معطيات هذه الإستراتيجية، لأنها بكل وضوح تعنينا جميعاً.. وحينما نقول (جميعاً) فنحن نقصد (كلنا)، من نعيش على ثرى هذه الأرض الطاهرة ونتفيأ ظلالها وننعم برغد العيش فيها، حامدين الله شاكرين له ومبتهلين إليه وداعينه -عزَّ وجلَّ- أن يديم عليها دينها وأمنها وقادتها، إنه جواد كريم.

والله الموفق.